

**UNIVERSIDAD DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La multa y la condena condicional en función de medidas  
sustitutivas de las penas cortas de prisión**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Gastón Mujía Tavolara**

**Madrid, 2015**

Rd. 102602

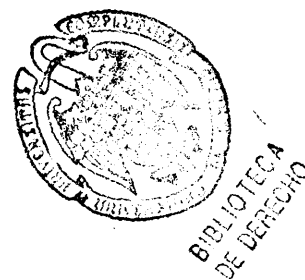
BIBLIOTECA UCM



5305145229

TE  
834

**LA MULTA Y LA CONDENA CONDICIONAL EN FUNCION DE ME-  
DIDAS SUSTITUTIVAS DE LAS PENAS CORTAS DE PRISION.**



**Tesis presentada por**

**D. Gastón Nuño Tovolara.**

**Madrid, noviembre de 1954.**

## I N T R O D U C C I O N

La renovación legislativa verificada en el transcurso del último cuarto de siglo ha dejado impreso en numerosos códigos y proyectos de leyes penales, el sello de una progresiva humanización de la pena, considerado paralelamente en relación a las penas carcelarias de cierta duración. Su multiplicidad en el curso legal vigente, sin más razón que la justifique, mantiene en lo que respecta a su régimen una igualdad de tratamiento, que conduce, forzosamente, a una pugna manifiesta con la idea de individualización que es la que inspira el moderno sistema penal.

En las penas de este clase, trátase de presidio, reclusión, prisión o arresto, los defectos de que adolecen se extienden desde la contaminación física y mental hasta condiciones, en algunos casos, que pueden calificarse de subhumanas; el germen de la delincuencia que albergan sus recintos se presenta tan nocivo para los novatos que se hallan predispuestos como para aquellos otros que no presentan inclinaciones de esta naturaleza.

Por otra parte, la acentuada diferenciación que ha -

venido sufriendo la estructura de la pena comparada con las primeras manifestaciones originarias de reseción - vindictiva, al inspirarle hoy un sentido radicalmente diverso, le configuran como una medida preventiva del delito orientada hacia la reforma del delincuente e a su apartamiento del cuerpo social, correspondiendo a una corriente renovadora de las antiguas doctrinas en sentido de adaptarse a la personalidad del delincuente y desechando como única base su proporcionalidad con el hecho cometido.

De este modo, el ámbito de las penalidades se ha visto integrado por nuevas formas de punición que llevan implícita una atenuación de los procedimientos penales que contribuye a una afirmación cada vez más decidida de la pena en sus funciones de satisfacción pública y no privada, cooperando a ensanchar el objetivo de las ciencias penales.

El apretado conjunto de sugerencias e incitaciones que se ofrecían al legislador en busca de solución al problema planteado por la necesidad que representaba un ejercicio abusivo de las penas cortas de prisión, planteó una nueva vigencia de las penas de multa a la que se agregaron diversos medios penales que coadyubaron a su normal ejecución; pero las insolvencias de un núme-



ese grupo de condenados podría encontrar remedio únicamente en la organización de un sistema de trabajo cumplido voluntariamente, y con el mismo objeto, aunque pretendiendo una mayor extensión en su aplicación traemos a -- consideración la pena-trabajo que admite su empleo tanto como medida subsidiaria a efectos de proveer a la recuperación del importe adeudado en concepto de multa, como -- su utilización en calidad de pena principal en todos -- aquellos casos en que la ineptitud o inoportunidad de la multa se evidenciaren desde las primeras diligencias.

Con iguales características de medida penal sustitutiva de las penas cortas de prisión, sometemos a consideración la condena condicional, haciendo hincapié en lo que respecta a su reglamentación, con el intento de proveer, dentro de un estudio de sus características más esenciales, a la completación de su contenido, en vista de -- la "emisión" registrada a su pase del sistema americano o "probation system" al sistema europeo de suspensión de la ejecución de la sentencia, en orden a la vigilancia y control del condenado beneficiado durante el tiempo de prueba.

Naturalmente, los límites fijados para cada una de -- las citadas penas, dejarán abierto el arbitrio judicial un campo lo suficientemente extenso para permitir una -- valoración más acertada de la medida de la sanción y vi-

gilando por un mejor cumplimiento de la eficacia repressiva de la justicia penal, en suma, huyendo de toda subordinación del juez al rigorismo matemático de aplicación del precepto general al caso particular que se traduce en una agravación injusta de la pena, tal como acontece con la conversión de los multos en razón de la insolvencia del condenado.

En lo que se refiere a las penalidades que como la multa y la condena condicional se agrupan en torno a las penas privativas de libertad de corta duración —al constituirse dentro de una eficacia desigual en medidas sucesivas en su aplicación— pasaremos sólo a nombrarlas preexistentes por la limitación que sufren en su empleo, referidas a casos sumamente leves, es decir, cuando las consecuencias del hecho son insignificantes. La caución, el arresto domiciliario, la represión judicial y el perdón judicial figuran como tales medidas, bien que su adopción por algunas legislaciones demuestra objetivamente la escasa importancia que se le asigna con la consiguiente prioridad de las penas objeto de nuestro estudio.

## I N D I C E

Pág.

### PARTE PRIMERA

#### CAPITULO I

I. INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE CORTA DURACION Y DE LAS MEDIDAS PENALES - PROPUESTAS PARA SU SUSTITUCION.- II. ORIENTACION DE LOS CODIGOS VIGENTES. III. LA LEGISLACION PENAL BOLIVIANA.

1

#### CAPITULO II

I. DE LAS PENAS PECUNIARIAS.- II. NATURALEZA Y CARACTERES DE LA PENA DE MULTA.- III. APLICACION DE LA PENA: a) LA MULTA COMO PENA PRINCIPAL; b) LA MULTA COMO PENA ACCESORIA .....

28

#### CAPITULO III

I. EVALUACION Y FIJACION DE LA PENA - DE MULTA. LA SITUACION PECUNIARIA - DEL DELINCUENTE COMO CRITERIO DE FIJACION DEL IMPORTE DE LA MULTA.- II. SISTEMAS PROPUESTOS PARA LA DETERMINACION DE LA MEDIDA DE LA MULTA.- III. LIMITES A LA APLICACION DE LA PENA DE MULTA: LIMITE MINIMO Y LIMITE MAXIMO .....

58

#### CAPITULO IV

EJECUCION DE LA PENA DE MULTA:  
I. CONCESION DE PLAZOS PARA EL PAGO.  
II. FRACCIONAMIENTO DEL IMPORTE DE LA MULTA.- III. PRESTACION DE UN TRABAJO CUMPLIDO VOLUNTARIAMENTE .....

87

CAPITULO V

EJECUCION FORZOSA DE LA PENA DE MULTA:  
I. RECUPERACION DE LA MULTA SOBRE EL  
PATRIMONIO DEL CONDENADO.- II. CONVER-  
SION DE LA MULTA EN PENA PRIVATIVA DE  
LIBERTAD. EL APREMIO CORPORAL.- III.  
LA PENA-TRABAJO. VENTAJAS INHERENTES  
A ESTA MEDIDA PENAL.- IV. LA SOLIDARID-  
DAD EN EL PAGO.- V. RESTRICCION DE -  
LOS DERECHOS CIVICOS DEL DELINCUENTE.

102

CAPITULO VI

OTROS MODOS DE EXTINCION DE LA MULTA:  
I. PAGO DE LA MULTA POR UN TERCERO.-  
II. POR FALLECIMIENTO DEL CONDENADO.-  
III. CONCESSION DE "LA GRACIA". REMI-  
SION CONDICIONAL DE UNA FRACCION DE  
LA MULTA. PRESCRIPCION DE LA PENA.-  
IV. EMPLEO DEL PRODUCTO DE LA MULTA.

116

PORTE SEGUNDA

CAPITULO I

I. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA CONDENA  
CONDICIONAL.- II. NATURALEZA Y CARAC-  
TERES DE LA CONDENA CONDICIONAL.-  
III. LA "PROBATION SYSTEM" .....

124

CAPITULO II

I. REQUISITOS NECESARIOS PARA LA OB-  
TENCIÓN DE LA CONDENA CONDICIONAL.-  
II. NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES -  
SUSCEPTIBLES DE SER REMITIDAS CONDI-  
CIONALMENTE.- III. LA CONDENA CONDI-  
CIONAL EN FUNCION DE LAS PENAS PRINCIPALES Y DE LAS PENAS ACCESORIAS .....

158

CAPITULO III

I. OTORGAMIENTO DE LA CONDENA CONDI-

CIONAL. DILIGENCIAS PRELIMINARES Y DETENCION DEL CULPABLE. ASPECTOS - RELATIVOS AL TRATAMIENTO DE LA DE- LINCENCIA JUVENIL.- II. LA "PRUE- BA". DURACION. CONDICIONES QUE DE- BEN CUMPLIRSE. ORGANIZACION DE UN SISTEMA DE VIGILANCIA Y CONTROL ..	209
--	-----

CAPITULO IV

I. REVOCACION DE LA CONDENA CONDI- CIONAL. CAUSAS QUE PUEDEN PRODUCIR LA.- II. EFECTOS DE LA REVOCACION. III. EFECTOS DE LA "PRUEBA" CUMPLI- DA.- IV. INSCRIPCIONES DE LA CONDE- NA EN LOS ARCHIVOS JUDICIALES ....	254
CONCLUSIONES GENERALES .....	275
BIBLIOGRAFIA .....	288

---

**PORTE PRIMERA**

## PARTI PRIMERA

### C A P I T U L O I

I. INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE CORTA DURACION Y DE LAS MEDIDAS PENALES PROPUESTAS PARA SU SUBSTITUCION.- II. ORIENTACION DE LOS CODIGOS VIGENTES.- III. LA LEGISLACION PENAL BOLIVIANA.-

I. Hoy vivimos, dentro de las disciplinas penales, una transformación que se sustancia, principalmente, en la ejecución del derecho penal, evolución que se ha llevado a cabo más rápida y profundamente que en el derecho penal en sí mismo; la suma de circunstancias atenuantes permite una individualización y una humanización de la justicia penal (1). La obra realizada por los más recientes códigos y por el trabajo de la jurisprudencia, en todos los sectores del derecho, ha reposado no sobre el individuo igual, abstracto -nacido de la Revolución francesa-, sino sobre un individuo variable, concreto, desigual. Los efectos de la pena de prisión, aún aquella que no se prolonga más allá de unos días o varias semanas, adquieren una trascendencia diversa y, naturalmente, su carácter represivo presenta variantes en cuanto a la eficacia de la puni-

---

(1) Laignol-Lavastine, M.: "Précis de Criminologie" París, 1950. Pág. 242

ción según se trate de un reincidente para quien se tratará, a menudo, de una simple molestia, otros, no la considerarán como una pena, en tanto que una tercera categoría de culpables, la sufrirán como el más terrible castigo.

Desde hace más de un siglo, las penas privativas de libertad constituyen el instrumento punitivo mayormente empleado por la sociedad en la represión y en el control del crimen (2), al punto, de que podríamos calificar la aplicación de dichas penas -sobre todo en lo que se refiere a las de corta duración- como la "panacea" para todos los casos. Solo así se explica que la pena de encarceración constituya el modo de represión por excelencia para las infracciones poco graves y para los delinquentes poco peligrosos, y el hecho de ser tan numerosas las infracciones, ha contribuido poco menos que a prodigarla. Pero, por otra parte presentan estas últimas, serias desventajas, cuya consideración ha dado lugar a un movimiento de protesta, propugnándose su substitución por otras medidas penales que eviten, entre otras cosas, la corrupción de los delinquentes primerizos y atiendan más eficazmente a la enmienda de los mismos. Y este es el problema que nosotros planteamos en esta tesis, la consideración de las medidas más adecuadas para la sustracción del delincuente de su paso por los locales carcelarios y penitenciarios, en razón de sus antecedentes personales, de su menor

---

(2) MacGormick A., "The prison's role in crime prevention" en rev. The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. XVI, pág. 37



grado de perversidad, de las circunstancias que rodearon a la comisión del acto, etc., pero nos permitiremos conformar las nuevas orientaciones sobre la materia a su hipotética aplicación en el medio beliviano, donde estos problemas no han encontrado aún una solución definitiva.

Nos referiremos, siquiera a título de esquema, al desarrollo cubierto por la justicia penal, desde que dicha atribución pasó del individuo, a la familia, de ésta a la tribu para quedar, finalmente, en manos del Estado :

Por más modesto que sea su desempeño, la pena es un instrumento indispensable para mantener el orden público. Como afirma Bentham (3) : "no se podría concebir un solo derecho, ni del gobierno ni de los individuos que pudiese existir sin el de "castigar", porque éste es la sanción de todos los demás"; innegablemente, la necesidad de las penas para una sociedad se afirma como un derecho, más aún, se impone como una condición de vida de los grupos humanos, cualquiera sea su grado de civilización.

Así, se manifestará esta penalidad como una "reacción social contra los actos antisociales" (4), presentándose se como un mal infligido al infractor, alcanzándolo en su persona o en sus bienes (5). Este concepto moderno que otorga al Estado el derecho de castigar como una función entre o-

---

(3) Bentham J. "Penas y Recompensas", 1826 - Tomo I, pág. 9

(4) Garrand R. "Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal Français", Paris 1913. Tomo I, pág. 37

(5) Cuché P. "Traité de Science et de Legislation Penitentiaires" Paris, 1905, pag. 2

tras muchas, marca una nueva dirección a la penalidad : la acción del instinto se transforma en acción de la voluntad.

El hombre primitivo consideró como un mal, es decir, como un delito, todo aquello que en un momento dado provocaba su cólera; cuando el grado de resentimiento o de fuerza eran la medida del poder de castigar. Consecuentemente, su única reacción posible era la venganza -la pena en sentido moderno- que prescindía de toda consideración de los móviles o subjetivos del autor del delito y de la gravedad objetiva de las consecuencias del delito. Y dichas consecuencias recién serán consideradas por el "jus talionis" al prescribir -como pena por un delito cometido- un mal a infringir al autor como equivalente del mal causado por el hecho delictivo a la víctima. Posteriormente, la pena-venganza queda convertida en una defensa eficaz contra la criminalidad, se acentúa la consideración de los elementos de dicha criminalidad, suma de factores que impelen a la sociedad a tomar parte en la lucha contra el delito. El problema criminal se hizo, pues, evidente, en las sociedades más primitivas como en las más evolucionadas (6); cada grupo humano constituye para sí su "derecho penal", primero a través de usos y costumbres y más tarde, por la ley escrita. Aún más, a medida que se supera la fase primitiva del derecho, deviene un mayor suavizamiento de las penas, una sin-

---

(6) De Greef E. : "Introduction a la Criminologie", Bruselas 1946, pag. 15

plificación de las mismas, que no es otra cosa que una consecuencia de la civilización (7).

El Estado adapta la represión al objeto que él percibe, trátase de expiación, retribución, intimidación, enmienda, todas tienen el mismo correlative : sufrimiento, y el progreso consiste, no en suprimir ese "sufrimiento", que es la esencia de la pena, sino en atilizarlo en el interés común del delincuente y de la sociedad, en concebirle mucho más como un "medio" que como un "fin"(8).

Sin embargo, el principio expiatorio ya no puede fundamentar la ley penal, porque de otro modo vendría a ser arbitraria. Este principio ignora una relación determinada entre el castigo y la falta, desde el momento en que no sabemos cual es la especie del sufrimiento que representa una expiación natural de un delito determinado. Inútil predecir el sinsfín de injusticias a que exponería una pena de carácter expiatorio en la necesidad de variar el castigo según el grado de perversidad con que fué cometido el mismo crimen. El rigor no puede mostrarse como algo entero, inmutable (9), al contrario, la ley penal se humaniza. Por eso, hoy prima el criterio contrapuesto, el de enmienda, y para encontrar una justicia tan ampliamente humanizada que haya generalizado tal concepto, debemos remontarnos al Derecho Canónico, tan atento al valor

---

(7) Tarde G. "La Philosophie Pénale", 4a. edic. Paris, 1903, pag. 531.

(8) Guehlé P., ob. cit., pag. 2 y siguientes.

(9) Frank A., "Philosophie du Droit Pénal", Paris 1864, pag. 125.

moral del hombre. De acuerdo a las leyes canónicas, la pena debe ser correctiva y tender a la enmienda del culpable, que podrá obtener el perdón y rehabilitación mediante su arrepentimiento y contrición (10); sería, al decir de Carnelutti : "la implicación de la función de enmienda en la función repressiva de la pena" (11), es decir, no se considera reprimido el delito en tanto que el reo no se haya enmendado; en este caso, el problema de la pena viene a resolverse en el concepto de enmienda o de reeducación.

De todos modos, las distintas concepciones penales atribuyen a las penas fines diversos, que pueden presentar sentidos contrapuestos, tales como los principios de "expiación" o "retribución" y el de la "Prevención" (12). El primero encierra un concepto de pena "compensadora" sin otro objeto que el de hacer expiar al culpable el crimen que ha cometido, llevando consigo una finalidad subsidiaria : 1ª Contribuye a la satisfacción de la conciencia popular, ligada como está la pena al cumplimiento de un acto que merece un castigo, y 2ª Consistirá siempre en un mal, en un padecimiento que se concreta en una privación. Al ejecutarse la pena el delincuente es alcanzado en su libertad, en su fortuna, en sus derechos. En cuanto al principio de la "prevención", se trata de evitar por la amenaza del castigo una reincidencia, es decir, de preve -

---

(10) Schwind G.: "Introducción al estudio del Derecho Penal" en Rev. De Droit Penal et de Criminologie, 1936, pag. 134

(11) "El problema de la pena", Buenos Aires 1947, pag. 38

(12) Cuervo Galón E. : "Derecho Penal" 9ª edición, 1948, pag. edic.

nir la comisión de nuevos delitos, no solo mediante la amenaza de una pena sino también por su realización, que conducirá a un doble efecto preventivo : especial, frente al delinuyente, y general, con respecto a los demás (13). De otra manera, si consideramos el delito pasado como un hecho aislado que no puede ocurrir de nuevo, la pena sería inútil porque únicamente serviría para añadir un mal a otro (14); la aplicación de la pena a un infractor del orden público, trae consigo una salvaguarda contra los posibles delinuentes incursores en los mismos motivos y ocasiones para cometerla. De ahí que una de las funciones concretas del derecho represivo, radique, en la medida de la prevención especial, en hacer cesar el peligro de nuevos delitos por parte del delinuyente, readaptándolo a la vida social o transformándolo en inerte para ésta (15).

Por otra parte, la pena cumple una función de "intimidación colectiva", es la prevención general que tiene en vista el crimen, contrariamente a la especial, que tiene en vista al criminal. Por consiguiente, la pena tendrá en este sistema un efecto intimidante, pero esta intimidación resultará "más bien de la certeza que de la severidad de la represión" (16). En principio, ambas funciones de la pena pueden coexistir y coexisten efectivamente, pero algunas veces parece preciso sacrificar la una a la otra, situación que se ha visto

---

(13) Garraud H., ob. cit., Tono II, pag. 38

(14) Bentham J., ob. cit., Tono I, pag. 17

(15) Griepigni F. "Derecho Penal Italiano", Traduc. 2a. edic. italiana, 1949, pag. 20

(16) Guehí P., ob. cit. pag. 11

reflejada en las teorías penales, aunque según Bouzat (17) toda la dificultad está en organizar las penas de modo que ellas propugnen a la enmienda. Al respecto Crispigni (18) señala que "en caso de reclamar la prevención especial una sanción mayor o menor o de cualquier modo diversa de la que sería requerida por las exigencias de la prevención general pura y simple; o bien puede ocurrir que en el caso concreto no exista necesidad de ninguna aplicación de sanciones. En tal caso, añade, la antítesis resuelta por el derecho criminal moderno con la prevalencia de aquella que sea más eficaz para alcanzar el objeto" cual es el de la disminución de los delitos, porque tal es el interés de todos (19). No obstante, estas funciones resultan a menudo difíciles de conciliar. Supongamos que un caso de suspensión en la ejecución de la pena, evidentemente responde a los deseos de la prevención especial que busca la enmienda del malhechor, pero se arriesga a comprometer la prevención, desde el momento en que se puede dejar al resto de los infractores en la creencia de que su primera infracción de carácter correccional será seguramente impune. En este sentido, podemos afirmar que la función del derecho penal no puede circunscribirse a una sola de estas funciones, es menester que a la corrección del delincuente, a su resocialización, se añada, asimismo, ciertos fines de orden jurídico, de índole general; de otro modo sería incompleta. (20)

---

(17) Bouzat P. : "Traité Théorique et Pratique de Droit Pénal", París, 1951, pag. 237

(18) Ob. cit. , pag. 20 y siguientes.

(19) Tarde G., ob. cit. pag. 505

(20) del Rosal J. : "Principios del Derecho Penal Español", Tomo I, Valladolid 1945, pag. 109

El carácter represivo del antiguo sistema primitivo, que buscaba en el castigo del delincuente que había pecado contra la ley divina, social o moral, la reparación debida al orden legal violado, duró hasta el período llamado "iluminista" -segunda mitad del siglo XVIII- en que se dió comienzo a su substitución gradual por un sistema más humano. Al empirismo de la Edad Media se contrapuso la disminución de las penas. En aquellos tiempos importaba sobre todo fijar grandes principios, nace, así, una filosofía penal revolucionaria (21), cuyo contenido se encuentra por primera vez en los libros de Beccaria y de Howard (22). Como una reacción contra el sistema monárquico, aparece un rápido desarrollo del motivo humanitario y por primera vez se intenta tratar individualmente al delincuente (23); se consagra el principio "nullum crimen, nulla poena sine lege" situando al derecho penal de todos los países bajo el signo de la legalidad de los delitos y de las penas. Este principio se justifica primero por interés de los individuos y luego por interés de la sociedad. Si todos los hombres son iguales, no podía estimarse justo que la responsabilidad fuera diversa según las personas ofendidas, ni que las penas fueran diferentes según la persona del ofensor (24). Sin

---

(21) Jiménez de Asúa L. : "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Buenos Aires 1950, pag. 227

(22) Beccaria : "De los delitos y de las penas" - John Howard : "State of the Prison".

(23) Warren Stearns A. : "The evolution of Punishment" en Rev. The Journal of Criminal Law and Criminology. Vol. XXVII, 2 - pag. 230

(24) Jiménez de Asúa, L. : ob. cit. pag. 227

embargo, el principio citado ha sido objeto de varios ataques por parte de determinadas legislaciones que se mostraron dispuestas a sacrificar al individuo al Estado, o cuando se trató de dejar fuera del campo de la represión hechos escandalosos que lesionaban la conciencia pública.

De las varias corrientes científicas que podía hacer nacer de su libro Beccaria, una predominó sobre las demás y llegó a ser la Escuela Clásica del derecho criminal, que representó un movimiento de ideas tendientes a la supresión de la arbitrariedad del juez y a la atenuación de la crueldad de las penas. El precio debe ser un mal fijado de antemano, invariable, como señala Saleilles, "tanto por cada crimen, tanto por cada delito" (25). La pena era la misma para todos, pero el juez no era más que un instrumento mecánico de la aplicación de la pena, su misión se reducía prácticamente, a la comprobación del hecho. Solo el objetivismo de las mismas teorías clásicas pudo cambiar ese sistema de penas fijas e invariables, estableciendo una variabilidad de las mismas entre límites fijos; le sería permitido al juez cierto poder de apreciación y en apariencia cierto poder de individualización, aunque su facultad no podía prolongarse más allá del límite legal. En suma, había hecho su aparición un régimen penal en que el delito ya no era precisamente una "ofensa a la ley", sino que apoyaba en la ley misma la suprema "garantía del delincuente", ga-

---

(25) Saleilles, R.: "La individualización de la pena" trad. Juan de Hinojosa, Madrid 1914, pág. 93



rantía legal que constituye la piedra angular del individualismo (26).

La idea de corrección del culpable que predominó entre los juristas del siglo XVIII, en el expreso deseo de salvar a los hombres cualquiera hubiera sido la causa de su caída, no aportó sino resultados negativos, este pensamiento generoso trajo consigo un enervamiento de la represión; y la reacción no se hizo esperar, la Escuela Positiva orientó el problema hacia la defensa social contra los criminales, era necesario separar al individuo del medio social por un tiempo más o menos largo (27); el esfuerzo del legislador del siglo XIX constituirá pues, en la intimidación de los grandes criminales, utilizando la enmienda para los demás. A través de estos principios se verificó un desplazamiento del criterio represivo fundamentado en la apreciación de la objetividad del delito hacia su substitución por una mayor estimación de la personalidad del culpable (28). En las diversas doctrinas y escuelas que se suceden se concreta un solo deseo, el terminar de una vez con

- 
- (26) "Al arbitrio judicial, la tortura, las justicias extraordinarias y el procedimiento inquisitorial, el Derecho Penal de la Revolución opone cuatro garantías jurídicas-legales : garantía criminal o de persecución (*nullum delictum sine lege*); garantía penal o de castigo (*nulla poene sine lege*) garantía judicial o de procedimiento (*nulla justicia sine lege*) y garantía represiva o de sanción (*nulla poene sine crimine*) " Quintiliano Saldaña : "Nueva Criminología", Trad. 1936, pag. 51.
- (27) Ferri E. : "Sociología Criminal", tomo II, Trad. 1908 pag. 266
- (28) Cuervo Calán E. : ob. cit. pag. 28

los simulacros de justicia, con los procesos abstractos e impersonales y de este modo, se dictan normas que obligan a los jueces, en el momento de la aplicación de la pena, a tomar en cuenta el móvil de la infracción, los antecedentes del infractor, su grado de perversidad y, todavía, en aras del descubrimiento de la verdad, también se obliga al juez, cuando es posible, a recurrir a los medios científicos puestos por la ciencia al servicio de la justicia (29).

Al presente, la pena no solo tiene un carácter afflictivo sino también resocializador. Esta misión de justicia se cumple eliminando, por una parte los factores que incitan a lo antisocial y, por otra parte, reorganizando los que la conforman. Las corrientes actuales tratan de borrar de los códigos todo asomo de orientación expiatoria, incorporando instituciones como la condena condicional y otras, que están reñidas con la idea retributiva, y en lo que respecta a un planteamiento penal más avanzado, nos basta con referirnos al sistema del "tratamiento", preconizado por la escuela anglosajona, que abandona por completo la idea de retribución y de castigo (30). Pero si consideramos que la realización de la justicia es un fin socialmente útil, surge ante nosotros un vínculo de esa idea de finalidad con la de retribución justa, de una retribución perfeccionada, distinta de aquella otra insti-

---

(29) Laignel Lavastine E., ob. cit. , pág. 243 y sigtes.

(30) Cuervo Calón E. : ob. cit. pag. 581

tución, ilimitada, reclamada por el delito como una reacción. Como expresa Beling (31) : "De la idea del derecho fluye inmediatamente el postulado de la "abolición de lo ilícito" y la pena sería precisamente tal abolición". Es preciso que marquemos que la justicia es un hecho de la vida social, y el Estado, castigando lo que a su entender es ilícito y concuerda con la idea de retribución dominante en el pueblo, pero ese sentimiento de justicia no se liga a la voluntad del juez o del rey, sino que es la misma voluntad social, la voluntad del pueblo que viene a constituir la primera fuente de todo lo que concierne a la vida social y comprende la justicia; no puede ser el medio, como sostiene el mismo Beling, de la autoafirmación del Estado, si bien la retribución está entre las facultades del Estado, la concebimos solo en orden al mantenimiento del ordenamiento jurídico, a la realización de los fines de utilidad social y de prevención del delito.

II. La historia moderna del derecho penal destaca un hecho importantísimo : la abdicación progresiva del legislador en las manos del juez. Se trata de la cuestión del "arbitrio judicial" que en puridad deriva de la individualización de la pena. Esta función otorga a los juzgadores una cierta libertad para la elección de la pena dentro del cuadro de las medidas penales de cada legislación. De este modo en materia criminal, un indivi-

---

(31) von Beling P. : "Esquema de Derecho Penal", Trad. Buenos Aires 1944, pag. 6 y sigtes.

duo a quien la ley amenaza con una condena a trabajos forzados, puede no ser condenado sino a pena de prisión y, el que ha incurrido en alguna pena de materia correccional, sancionada legalmente con pena de prisión, podrá verse apremiado simplemente al pago de una determinada cantidad en concepto de multa. Tal es el efecto de las circunstancias atenuantes. Y aún va más lejos el juez, cuando suspende, mediante la condena condicional, la realización de las severidades legales por estimarlas "inoportunas" (32).

Debemos, pues, admitir que una de las condiciones esenciales de una buena política criminal consiste en la elección acertada de las penas para la represión de los actos que turban la vida social. Hoy, constituye la prisión, el eje del sistema represivo moderno. Con la pena privativa de libertad personal se impone al condenado, más bien que la separación de ciertos bienes, el apartamiento de su ambiente social. Consiguientemente, realiza la prisión una doble función : de intimidación general, apartando a muchos del delito y segregando a los elementos peligrosos para la sociedad, en quienes se prolongará el sufrimiento de la privación de su independencia cuanto más larga sea su duración, cuyo recuerdo será apto para determinar su repugnancia hacia nuevos actos delictivos; por otra parte, contribuirá a la reforma del delincuente, a

---

(32) Cuché E., ob. cit. pag. 22

su rehabilitación. Este tipo de pena se presenta así como el instrumento más efectivo para la custodia de los criminales, desempeñando una función necesaria para la protección social contra la criminalidad (33). Pero estas ventajas que la evidencian como un medio penal insustituible para cierto número de delinquentes, se convierten en razones negativas cuando se trata de aplicarla a aquellos reos de delitos que no revelan peligrosidad o cuando éstos se presentan como culpables de delitos leves, y aún resultarán más nocivas cuando se las emplea por períodos de corta duración, incompatibles en este caso, con la idea de enmienda, y como señala Cuché, "sólo compatible con la idea de intimidación, de advertencia" (34).

Cuando se organizaron las penas privativas de libertad como un sistema esencial de represión, se tuvo mucha esperanza en ellas, pero los resultados no han sido precisamente los que se pensaron, al extremo que desde hace algunos años se viene intensificando una corriente que preconiza la abolición de las prisiones.

En lo que respecta a las penas cortas de prisión, su frecuente empleo trajo la necesidad de disminuir el rol que se le había impuesto a esta penalidad, dando lugar a una protesta contra su uso en pro de un mejoramiento de los dife-

---

(33) Cuello Calón, E.: "¿Debe suprimirse la pena de prisión?"  
v. Anuario de Derecho Penal y C.P., 1953, pág. 427

(34) Ob. cit., pág. 174

rentes sistemas represivos vigentes. Numerosos congresos y asambleas científicas se han ocupado de esta cuestión (35). y la última gran acometida contra ella tuvo lugar en el XII Congreso Internacional de Criminología (París 1950)(36). Se ha sostenido que debe ser reemplazada por otras medidas penales, ora dando un mayor desarrollo a la multa, ora sustituyéndola en particular por la condena condicional, por el perdón judicial, etc. Si la finalidad estriba en la restauración moral del reo, para lo cual es necesario que la reclusión tenga una "cierta duración", no parece dudoso que un breve apartamiento del ambiente, pueda determinar, por lo general, eficacia alguna educativa, tanto menos en orden a la libertad (37). Además, si se la sitúa únicamente desde el punto de vista de la función utilitaria de la pena, que es la función de prevención individual, el mantenimiento de la prisión de corta duración parece difícil de justificar. El encarcelamiento por unos pocos días o por algunas semanas, no tendrá otro objeto que amedrentar, imponer un

- 
- (35) Congresos penitenciarios internacionales de Roma (1885), San Petersburgo (1890) y París (1895). En varios Congresos internacionales de la Unión Internacional de Derecho Penal (Bruselas), 1889; Berna, 1890; Cristiania 1891); el celebrado en Londres (1925) y el segundo Congreso Internacional de Derecho comparado (La Haya, 1937), E. Coello Calón, ob. cit. 716, nota 1.
- (36) Coello Calón E. : Anuario de Derecho penal, ob. cit. pag. 417
- (37) Carnelutti P. ob. cit. pag. 48

sufriendo al culpable previniendo su reincidencia, pero de ningún modo comportará la aplicación eficaz de una disciplina moralizadora. Y luego, cuando la persona autora del delito no tenga necesidad de ser readaptada o transformada en infame, debe desaparecer toda razón de aplicación de la pena, por efecto de la falta de peligrosidad del agente ? Greenos que su empleo no será necesario, por lo menos en la medida en que puede aplicarse, es decir, haciendo un uso abusivo de este tipo de penas, en razón de poder adoptarse otras medidas penales menos graves, hasta el punto, como afirma Crispigni, de que no sea necesaria en todos los casos la aplicación concreta de la pena (38). A este razonamiento solo cabe fundamentarlo en uno de los principios modernos del derecho penal en orden a que "la falta de peligrosidad no da lugar a ninguna pena", concepto que está admitido por el derecho positivo vigente, pero no en sentido estricto, sino mediante la sanción de instituciones como el perdón judicial y la condena condicional que permiten, como indicamos más arriba, aminorar la represión, que podría corresponder a determinados delitos, en razón de la persona culpable y de las circunstancias que rodean al acto.

Ahora bien, las penas cortas de encarceración causan una impresión muy desigual según la condición de los penados, principalmente en lo que se refiere a los reincidentes y a los primerizos.

---

(38) Crispigni P., ob. cit. pag. 25 y sigtes.

Refiriéndose a los reincidentes anota Prins (39) que éstos a veces llegan a buscarla, sobre todo durante la mala estación, y, a menudo, no representará para esta clase de delinquentes sino un simple desagrado, cuando ella es pronunciada en un momento inoportuno; la misma promiscuidad, como señala Guehé es un atractivo para el reincidente..., indudablemente, esta sanción no logra los resultados apetecidos con esta categoría de delinquentes, que por otra parte, es numerosa.

En cambio, cuando los condenados resultan ser delinquentes primarios, las penas cortas de prisión al producir los efectos de intimidación y prevención en ellos, son acompañadas de tan graves inconvenientes, que determinan la preferencia de otros procedimientos de intimidación. Transcribamos al respecto lo que dice Prins (40) : "En lo que concierne a los principiantes de la criminalidad, aquellos que nunca fueron perseguidos y cometen un primer peccadillo, esto es aún más grave; no basta con proclamar la inutilidad de la prisión, es preciso reconocer su carácter nocivo. Degrada al hombre honesto, debilita en él la noción de la dignidad y el empuje moral. Cuando ha sufrido su pena vuelve al hogar disminuido a los ojos de su familia y de sus compañeros. A veces no vuelve a encontrar más su colocación, ha perdido su sitio en el taller,

---

(39)

(40) Prins A. "Criminalidad y represión", 1911 pag.



los olientes le han abandonado..." Estos males que resultan de toda pena corta de prisión, cualquiera sea su régimen, se agravan más aún cuando la pena es sufrida en común; el contacto de los penados entre sí no solo deshonra y rebaja, sino que además corrompe, a ésto añade Bentham (41) "el mayor peligro de las prisiones es cuando se amontonan mezclados unos con otros los jóvenes novicios todavía en el mal, y los malvados endurecidos; los jóvenes culpables de algún hurto, y los mayores corrompidos...", y todavía, las conexiones que allí se forman terminan acarreando funestas consecuencias. El delincuente primario, que se supone de moralidad intacta pues de otro modo no se le hubiera aplicado una pena de simple intimidación sino más bien reformadora, se pervierte en el roce diario con criminales profesionales, que no hacen otra cosa que relatar sus hazañas y someter, por así decirlo, a los novatos y amateurs a un aprendizaje que ellos no hubieran soñado (42), e independientemente de todo contacto pernicioso, asimismo bajo el régimen celular, una corta permanencia en la prisión tiene el riesgo de ser desmoralizadora para el que la sufre y por ende para su familia, que además padece la falta de medios económicos, de auxilio para su subsistencia.

A todos los efectos desastrosos expuestos, añadiremos uno más, el efecto de la intimidación quita todo carde-

---

(41) ob. cit. pag. 50 y sigtes.

(42) Sutherland H.E. "Principles of Criminology" N.Y. 1939, pag. 259.

ter serie a la obra de la justicia o borra en el condenado todo temor a la pena, empujándolo consecuentemente, a la reincidencia por el deshonor con que ha sido señalado para lo sucesivo (43). Debemos, entonces, calificar dicha penalidad de mala acción social ? Pues, si la sociedad tiene derecho a defenderse, también lo tendrá a mantener en su seno una institución que resulta perjudicial para el normal cumplimiento de la función de prevención individual ? De hecho ocurre, que al cabo de una permanencia en esa "escuela del crimen" como califica Haynes (44) a la prisión, soltamos al delincente haciéndole una severa advertencia para "ser bueno".

Esta situación nos coloca ante dos soluciones : o es preciso hacer desaparecer esta penalidad de nuestra legislación o simplemente, reducir la extensión de su aplicación mediante el empleo de penas sucesivas que puedan realizar, en cuanto sea posible, su paulatina substitución. Naturalmente la primera proposición ha encontrado sus contradictores que señalan que la función de prevención general debe estar por encima de la prevención individual (45), estimando que la pena no es menos útil a las gentes honestas en quienes reafirma el sentido moral; tampoco los magistrados se muestran acordes en razón de que su supresión, ya sea porque de un modo absolu-

---

(43) Ferri E., ob. cit, pág. 323

(44) Haynes P. E., "Criminology", 1935, 2a. edición, pag. 245

(45) Guehí P., ob. cit. pag. 195 y sigtes.

to o simplemente con referencia a algunos delitos, traería consigo un enervamiento de la represión. En suma, la dificultad de la cuestión radica en la conciliación de las exigencias preventivas, pero tratándose de la prevención de la reincidencia individual, creemos que un mismo interés social anima a ambas funciones, cual es la de evitar a la sociedad el mayor número de imitadores.

Y en orden a la primera proposición, debemos remarcar la necesidad de actitudes más racionales, de modos diferentes de los que generalmente han sido empleados en el pasado. Los métodos de tratamiento han variado de contenido de un tiempo a otro, mostrando una tendencia general a ser compatibles con la cultura. Solo dentro del último siglo es que venimos a realizar un nuevo punto de vista de la justicia penal: "la proximidad y la certeza del castigo son más efectivos que la severidad del castigo" (45). Reconocida la situación social como una de las causas que precipita al crimen, se trata con mayor énfasis la personalidad del delincuente, sus actitudes y sus hábitos que pueden presentarse como una predisposición de factores hacia el crimen, debiendo en este orden ser adecuadamente salvaguardados.

En la época actual han sido provistos los cuerpos de leyes penales de medidas protectoras contra el sufrimiento físico, pues una política de torturas físicas de los crimina-

---

(45) Doll E. A. "The Cientific Point of View Toward the Prevention of Crime" The Journal of Criminal Law and Cr. Vol. XXVII pag. 203.

les no puede ser armonizada con el general interés de reducción del sufrimiento; asimismo, encontramos una mayor apropiación de la libertad, la pérdida de ésta significará, a menudo, más de lo que se había previsto (47). Hoy nos hacemos difícilmente a la idea de sacrificar a un individuo prolongándole una pena o imponiéndosela, conociendo que dicha pena jamás podrá tener efectos útiles para este individuo y cuya aplicación obedece, más bien, al pretexto de que pueda ser provechosa para la sociedad. Si acaso consideramos la represión simplemente como un "acto de defensa" la lógica nos conduciría a negar todo derecho a la persona del delincuente (48); en tal extremo la justicia penal intervendría autoritariamente desde el momento en que se hubiese lesionado el derecho de otro, aún fuera de toda ley o acción penal, y estamos muy lejos de semejante criterio; desde hace tiempo predomina una exaltación de los derechos del individuo, los poderes discrecionales del juez deben inspirarse en la consideración de la culpabilidad para delinquir, todo el sistema vigente ha adoptado esta posición (49).

Refiriéndonos a la principal materia del presente estudio, es decir, a las medidas que podrían reemplazar útil y eficazmente a las penas cortas de privación de liber-

---

(47) Sutherland E. ob. cit. pag. 348

(48) Roux R. A. "Cours de Droit Criminel Francais", 1927, pag. 380

(49) Grispigni P., ob. cit. pag. 23

tad, dada la diversidad de medios propuestos por los criminalistas con la consiguiente división de sus preferencias, concentramos nuestra atención a la organización y extensión de las penas de multa y, luego, al desarrollo y aplicación de la condena condicional y, por supuesto, en el curso de su planteamiento quedarán en evidencia otros substitutivos, tales como la prestación de trabajo sin reclusión.

III. La evolución alcanzada hasta ahora por el derecho penal, se reflejó principalmente en las transformaciones sufridas en la ejecución de las penas, por lo que respecta a la generalidad de las legislaciones, donde se ha evidenciado más rápida y más profunda que en el derecho penal en sí mismo.

Con referencia a las leyes penales del continente americano, aún quedan códigos inspirados en los principios del clasismo y los más recientes, conforman su estructura en las teorías eclecticas o positivistas. Bolivia participa del primer grupo manteniendo en vigencia un cuerpo de leyes que data del año 1834 y que en paridad es el código civil español de 1822. Su pervivencia solo puede explicarse por la constante construcción de la jurisprudencia y por el concurso de disposiciones penales aisladas, modificativas de los preceptos atrasados, pero que habiendo sido realizadas con timidez, en el fondo no han llegado a superar las dificultades que promueven las condiciones de ejecución, en particular, de las penas

pecuniarias y de privación de libertad. En este sentido, se iniciaron en los últimos años -en 1936 y en 1943- dos anteproyectos de Código Penal, sin que hasta el presente haya merecido alguno de los citados una aprobación definitiva. Y es que en Bolivia tenemos pendiente un problema que arranca de la realidad jurídico-cultural boliviana, el problema del indio. Su consideración plantea la interrogante de si debe ser sometido a las normas penales que regulan la conducta de los hombres que han adquirido un grado más alto de civilización. La situación de inimputabilidad por el delito cometido, en que lo colocan algunos criminalistas (50), en razón de su "estado psicológico-mental" del que se infiere que no forma conciencia del verdadero acto que perpetra, incluso si es un crimen abominable y que menos puede comprender de otros delitos llamados "artificiales" -estado que no permitiría responsabilizarlo conforme a las vigentes leyes penales- daría por resultado la adopción de una legislación tutelar que preconiza una de las recomendaciones del Segundo Congreso Latino-Americano de Criminología (Santiago de Chile, 1941), que a nuestro juicio no constituyen las soluciones más acertadas. En primer lugar, un numeroso grupo de aborígenes convive en las ciudades con mestizos y con blancos occidentalmente cultos; por otra parte, un amplio sector de la población indígena mantiene permanente

---

(50) Medrano Ossio, Luis

contacto con las poblaciones urbanas, obligado unas veces por sus actividades agrícolas y, otras, cuando marcha a los centros mineros en demanda de trabajo; éstas y otras actividades casi inevitablemente lo ponen en relación con la justicia, que va conformando en su espíritu una idea de lo justo y de lo injusto, de lo que está permitido y de lo prohibido; añadiríamos que este roce con los tribunales lo coloca en evidente situación de ventaja con respecto a un tercer grupo cuya vida se desarrolla "al margen de la civilización" con normas de conducta que forman parte de su acervo tradicional desde las épocas del Incario. En estas circunstancias, ¿cuál sería el criterio que nos guiaría a imponer la ley común o la especial para los indígenas, acaso la de aplicar la primera a los que conviven con los elementos civilizados, restringiendo la segunda al campesino? - Habría lugar a hacer una distinción con respecto al indígena que retorna a sus labores campesinas? - No sería todo esto colocar a unos en un plano de inferioridad, que podría significar la aplicación indiscriminada de la ley común para los unos y de una ley atenuada para los otros? Debemos tener en cuenta, además, que la construcción de un derecho penal propio para los indígenas modificaría más de un axioma democrático, ni tampoco podemos olvidar que en resguardo de la libertad se proclama la igualdad de las leyes. En caso contrario surge una situación ilógica, precisamente porque al

---

haberse otorgado al indio boliviano la condición de ciudadano, como un intento más por incorporarlo a la vida nacional, al hacerlo merecedor de cuantos derechos proclama la Constitución Política del Estado, todo tutelaje jurídico que se resuelva en una legislación especial deviene forzosamente en una situación de privilegio, esta vez contraria a quienes perjudicados por sus actos delictivos, únicamente dispondrían para asegurar sus derechos, de un cuerpo de leyes parecido más bien a una legislación de menores.

Pero tampoco podemos ser partidarios de un trato igualitario con respecto a individuos, que por sus especiales condiciones personales y de vida, se encuentran en planos diferentes. Al presente, dicha "igualdad" se manifiesta en una constante agravación de las penas, así por ejemplo, cuando por defecto de recuperación de una multa surge la inmediata conversión en una pena privativa de libertad. La causa la encontramos en la insolvencia del condenado. Semejantes cuerpos de leyes no pueden mantenerse por más tiempo, justamente porque pecan de rigidez en demasía, se hace preciso incorporar instituciones que como la condena condicional salven a los delincuentes "primarios" de su paso por las cárceles; que se adopte la prestación de trabajo penal sin reclusión como un sistema perfectamente organizado, en fin, que para hacer extensivas las penalidades a todos los sectores de la población, evitando caer

---



en el extremo opuesto de un enervamiento de la represión, deberá dotarse a las leyes penales de mayor flexibilidad, haciendo un hueco al arbitrio judicial, ensayando las eximentes y atenuantes, y suprimiendo determinadas penas en atención a la sensibilidad contemporánea.

## C A P I T U L O    I I

I.- LAS PENAS PECUNIARIAS.- II. NATURALEZA Y CARACTERES DE LA PENNA DE MULTA.- III. APLICACION DE LA PENNA DE MULTA: A) LA MULTA COMO PENNA PRINCIPAL; B) LA MULTA COMO PENNA ACCESORIA.-

I. A través de las constataciones que venimos haciendo, salta a la vista un problema emergente de la pena privativa de libertad: ¿Cómo preparar a la vida social a un individuo que se le separa de sus semejantes, aislándolo de su medio ? - La penología ha probado la carencia curativa de los medios represivos de corta duración que, como en el caso de la prisión, ponen en evidencia su nocuidad al marcar indeleblemente "al que ha estado en prisión"; la sociedad se pone frente a él, porque juzga más por la pena recibida que por el delito cometido. Por ello, incumbe al legislador preveer las múltiples consecuencias a que puede dar lugar una sanción penal que, al final, puede producir un resultado muy distinto del que estaba llamada a lograr. Y si hacemos mención de los gastos que el mantenimiento de los locales carcelarios y penitenciarios irroga al Estado, concluiremos que su cuantía, sobre todo en lo que respecta a los primeros en los que por lo general el penado no realiza ningún trabajo, representan una pesada carga que, como veremos más adelante, puede convertirse merced a la pena

---

de multa en un "producto" para el Estado. Esto, aparte de los perjuicios que puedan sufrir los servicios nacionales o los centros de producción por la ausencia del culpable.

En la medida en que actualmente se aplican las penas privativas de libertad de corta duración, no se puede esperar que surtan ningún efecto sobre los delincuentes habituales, insensibles a toda enmienda, y si se trata de indecisos dotados de un carácter vacilante, es posible que su enclaustramiento, que la promiscuidad con terceras personas pueda contribuir a su reforma ? - La intimidación no puede ejercitarse a costa de tantos defectos, es necesario buscar nuevas penas que cumplan dicha función sin que importen semejantes consecuencias. Numerosos tratadistas propician el desarrollo de las penas de multa y esta corriente se remonta al último cuarto del siglo pasado, cuando Bonneville de Marsagny (1) juzgaba, refiriéndose al uso abusivo de las penas cortas de prisión, que "la pena privativa de libertad no debería ser jamás pronunciada cuando la pena pecuniaria basta para la reprensión". Debemos reconocer que esta última pena entraña siempre una privación y, por consiguiente, un sufrimiento; como opina Labbe (2), "quien se habitúa a la pena de prisión, no sabría habituarse a la multa". En cierto modo, la realización de estos principios no es sino

---

(1) Bonneville de Marsagny: "De l'amélioration de la loi criminelle" - París, 1884, pág. 304

(2) Labbe: "Amende pénale et amende fiscale", Thèse - Lille, 1894, pág. 52

un retorno al viejo derecho, que declaraba algunas infracciones rescatables por dinero.

El origen de estas penas es muy remoto y puede afirmarse que después del talión es la pena más antigua. Salvo los grandes crímenes que se penaban con la muerte, la mayor parte de los delitos eran castigados con pena de multa. En la época de las "composiciones" era la pieza maestra del sistema penal (3); en Roma existieron verdaderas penas pecuniarias y en el Derecho Canónico se empezaron a aplicar, especialmente a partir del siglo XI (4), pero su desarrollo se produce en forma más visible entre los pueblos germánicos. La composición usada por éstos últimos, consistía en dos sumas, una destinada a la víctima llamada Sühregeld —más elevada que el equivalente del valor económico que representaría un individuo en esa época— y otra destinada al Estado, el Friedensgeld (5). Aunque el Estado se limitaba a velar por la ejecución de la composición, evitando el perjuicio que se irrogaría a la víctima en caso de rechazo por la parte contraria, dicha intervención estatal solo dio un carácter de obligatoriedad a las transacciones, no significando que el Estado administrara la justicia por sí mismo. Transpuesto el límite de la venganza privada hacia la venganza pública, entonces es cuando el Estado asume plenamente la administración de la justicia represiva y, al mis-

---

(3) Bouzat, P.: Ob. cit., pág. 364

(4) Cuello Calón, E.: Ob. cit., pág. 730 (notas (1) y (3))

(5) Neymark, E.: Ob. cit., pág. 63 y sgtes.

mo tiempo, la composición toma carácter de multa.

El rasgo esencial de la composición fué el de aparecer como una consecuencia inevitable del delito, y la suma que el delincuente paga al perjudicado toma el nombre de "wergeld" o precio de paz (6), su pago traía consigo el abandono de la ofensa y aún debía hacerse entrega de otra suma, el "fredus", mediante la cual se compraba la protección social. Saleilles (7) concluye que el "wergeld" era una pena más bien social que privada, la considera como el precio de un tratado cuya cláusula esencialísima establecía el rescate de un clan a otro. En suma, la intervención, primero del jefe de tribu y luego del Estado, constituyó la primera reacción social contra los infractores del orden.

Desde entonces, en el tiempo que media hasta nuestros días, la multa ha sufrido una suerte irregular. El desarrollo de la pena de muerte y la adopción de las penas privativas de libertad como principales medios de represión, confinaron a la multa a un segundo plano, convirtiéndose, prácticamente, en una pena de empleo accesorio. Sin embargo, a mediados del siglo XIX, se inicia una nueva corriente favorable a su utilización; los tratadistas convencidos de la poca efectividad de las penas privativas de libertad sobre todo en lo que respecta a los delitos leves, en su afán por llegar a una disminución

---

(6) Barraud, R.: Ob. cit., pág. 374

(7) Saleilles, R.: Ob. cit., pág. 63 y sgtes.

de los castigos, vuelven los ojos a los bienes materiales del hombre, la riqueza, que siempre constituyó hasta en los tiempos primitivos uno de los bienes más vivamente apreciados y buscados. De este modo, una multa contra ese orden de predilecciones humanas parecía más racional hacerla una de las "balanzas" ordinarias y principales de la penalidad (8). Una justicia que se llamaba liberal no podía sino infringir la pena estrictamente necesaria para volver al delincuente al respeto de las leyes, es decir, que el juez debe limitarse a pronunciar una multa todas las veces que con respecto al delito en sí mismo o al carácter del culpable pueda bastar a la represión (9). Si bien Ortolán (10) remarca que la multa no comporta en sí una reforma, conviene, en cambio, en que puede ser "suficiente" cuando se trata de infracciones leves que no denotan la necesidad de emprender un trabajo de reforma en la moral del condenado. A este punto podemos objetar que, la poca eficacia que se le atribuye a la multa en un delincuente desprovisto de moral, es un defecto extensivo también, a las penas cortas de prisión y aún podemos agregar que una multa "apropiada" puede provocar en el infractor una reacción incitándolo a la reflexión sobre las consecuencias de su acto que, en el supuesto de hacer efectivo el pago por fracciones, cada pago contribuirá no sólo a la recordación del he-

---

(8) Bonneville de Marsagny: Ob. cit., pág. 252

(9) Bentham, J. opina que "si se pudiera detener al delincuente con el pago de un chelín, la prisión sería una monstruosidad"

(10) Ortolán, M.: "Tratado de Derecho Penal", 1878 Pág. 225

ono delictivo, sino también a un nuevo padecimiento.

El desarrollo actual de la multa hace de esta pena, en razón de sus múltiples ventajas, una de las medidas esenciales del arsenal de penalidades de las modernas legislaciones. En lo concerniente a las dificultades con que puede tropezar su aplicación, en particular con respecto a un numeroso grupo de delinquentes calificados de insolvencia, resultan prácticamente remediadas mediante la adopción que vienen haciendo los más recientes códigos, de medios que como la prestación de trabajo penal, permiten la extinción de la multa. Así ha quedado ampliado el campo de aplicación de esta pena, comprendiendo no sólo los delitos de escasa gravedad y las contravenciones, sino que aún se hace extensiva a otros más graves, empleada en calidad de pena principal o complementaria.

En cuanto a su fijación, son diversos los criterios adoptados, sin embargo predomina el de su proporcionalidad con respecto a la situación económica del culpable que, además de situar la reprensión en un mismo plano de eficacia para el rico y para el pobre asegura, por otra parte, su recuperabilidad. Todo lo cual ha venido reafirmandola en la opinión de sus partidarios y, a través de los acuerdos y recomendaciones de los congresos penales y penitenciarios y de criminología, ha quedado estructurada como una de las medidas penales más efectivas para la substitución de las penas privativas de libertad de corta duración.

---

Este volver a las penas pecuniarias significa algo más que la comprensión de su efectividad, implica una renovación en el sistema represivo moderno conforme a un criterio humanitario. Consideramos que en este sentido el aforismo de Ortolán es exacto: "jamás sino lo que es justo, ni nunca más de lo que es útil" (11).

II. La pena pecuniaria queda definida como la entrega al Estado de una suma de dinero en concepto de pena (12); es la consecuencia de un hecho delictivo que fuerza al pronunciamiento de una sanción consistente en una "disminución del patrimonio" (13). De este modo, la pena de multa en su carácter de pena pública, realiza un empobrecimiento del individuo en provecho de la colectividad. Más exactamente, según la expresión usada por Cuché (14), el pago de la multa daría lugar a un doble efecto, privativo para el que paga y lucrativo para el que la recibe; indudablemente este último ha perdido la vigencia que tuvo en los sistemas represivos del pasado, cuando el deseo de enriquecer el tesoro real o señorial, superior a toda preocupación desinteresada de la represión, daba lugar a la práctica de multas arbitrarias. Así, el efecto privativo pasó a ocupar modernamente el primer plano.

No obstante, de ser el dinero el bien sobre el que la mul-

---

(11) Ob. cit., pág. 23

(12) Cuello Calón, E.: Ob. cit., pág. 730

(13) Garrand, R.: Ob. cit., pág. 374

(14) Cuché, P.: "Précis de Droit Criminel" Paris, 1925. Pág. 187



ta incide, ha sido objeto de las apreciaciones más diversas en cuanto a su naturaleza jurídica. Inspirándose en el carácter público de la pena de multa, algunos autores la consideran como un crédito civil, concepción que no reposa sobre una base sólida, y partiendo del mismo camino otros autores admiten que esta pena es un crédito público del Estado sobre el condenado, algo así como el impuesto, pero si consideramos los fines anotados más arriba, nos resultará fácil comprobar que no puede ser tratada como las otras deudas, sino en vista de servir exclusivamente los fines del orden penal. En cambio, Garraud parece admitir la concepción del crédito-multa, pero, sin precisar si este crédito es civil o público, y para afirmar la distinción entre multa y confiscación, el mismo autor señala la división de las penas pecuniarias en dos grupos: según se trata de hacer al Estado propietario de un objeto que pertenecía al condenado o de hacerlo acreedor de una suma de dinero, en el primer caso tomará el nombre de confiscación y, en el segundo, tratándose de una "creación de obligación" (15) en perjuicio del condenado, se denominará multa.

Los adversarios de esta teoría -entre los que se destacan Deuner y Gutman- se apoyan en el aspecto de la conversión de las multas no recuperadas en pena de prisión, admitida por casi todos los códigos, operación que no puede ser considerada en lo que respecta a los créditos ya sean civiles o públicos por la expresa prohibición que existe de imponerse la prisión

---

(15) Garraud, R.: Ob. cit., pág. 374 y sgtes.

por deudas.

La pena de multa consiste en la privación de una cierta suma, por ahí se deducen que el objeto sobre el que ella recae y el género de privación que el condenado soporta, sean los caracteres que la distinguen más propiamente de las penas privativas de libertad. Lo importante es que el condenado sufra esta privación o disminución de fortuna que le ha sido impuesta.

A menudo, la comisión de una infracción entraña otras consecuencias que por su naturaleza suelen ser confundidas con la multa, haciendo falta distinguirlas netamente. Con respecto a las reparaciones civiles por daños y perjuicios, numerosos puntos de vista mantienen la diferencia de la multa, aunque los primeros se resuelvan igualmente en una condena pecuniaria. Roux(16) establece claramente el campo de cada una de estas nociones cuando afirma que la reparación civil "hace cesar un daño", y la pena es un daño que se le causa al culpable. No teniendo un carácter penal, la indemnización civil no necesita ser personal al autor del acto delictivo, se la puede reclamar a toda persona civilmente responsable según el Derecho Civil. La demanda de daños y perjuicios es estrictamente materia de Derecho Civil y la relación que liga a la víctima con el condenado tiene carácter de obligación, desde el momento en que aquella puede reclamar íntegramente por el perjuicio

---

(16) Roux, J.A.: Ob. cit., pág. 431 y sgtes.

sufrido. En este caso, lo esencial radica en la satisfacción a la víctima, no precisamente en la privación de que es objeto el condenado, aunque ésta se manifestará de todos modos, pero únicamente como consecuencia de la reparación adeudada. Sin embargo, tratando de dar a la reparación de daños ocasionados por el delito una mayor aplicabilidad, se ha llegado a considerar esta función como una pena accesoria (17), manteniendo su carácter civil sólo con respecto a terceros. Bien que dicho sistema asegura más eficazmente la reparación debida a la víctima del hecho delictivo, su práctica contradice el rigor doctrinal que le da un carácter eminentemente civil, aunque también las leyes penales regulen su obtención. Por otra parte, considerada penalmente se infringe el principio de legalidad de las penas, puesto que el juzgador no puede atenerse a una disposición fija sobre una materia que solo es dable ejercitarla operando el arbitrio judicial.

En la evolución penal corresponden dos momentos diferentes a las funciones "penal" y "reparadora". Las sanciones en el derecho antiguo y clásico eran todas reparadoras -la expiación, la retribución, la venganza-, uno de los efectos que la pena trataba de conseguir era la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, en otras palabras, la pena era un medio de reparar, de indemnizar; resultaba que pe-

---

(17) El anteproyecto de Código Penal mejicano de 1949 comprende a la reparación del daño bajo la denominación de "sanción pecuniaria (a-rt. 25) tomando, por consiguiente, el carácter de sanción penal o más concretamente de pena accesoria. v. Cuello Calón, E. - Anuario de Derecho Penal, 1951, pág. 511

na e indemnización constituyan la misma cosa, una vez cumplida la primera quedaba suficientemente restaurado el orden, satisfecha la vindicta pública.

Fue Bentham (18) el que primero observó la poca importancia que se le daba a la reparación del daño, insistía en que si bien aparentemente dicha satisfacción no pertenecía a la materia de las penas, sin embargo, existía una unión real entre los dos objetos; en esta forma se trataría de imponer al delincuente una pena y la obligación de reparar los daños causados. Garófalo (19) continuó tratando esta cuestión, pero imprimiéndole un nuevo trazo. Daba a las penas pecuniarias un doble sentido: el de multa y el de indemnización; consideraba a ésta última como un medio propiamente penal, de represión, capaz de sustituir a ciertas penas por la eficacia que podía tener con respecto a un grupo de delincuentes sobre los cuales no surtían efecto otras penalidades. La importancia de esta teoría radica principalmente en la atención que se le da al resarcimiento de los daños y perjuicios, señalándosela como una de las sucedáneas de las penas cortas de prisión; en cuanto a sus efectos y formas de aplicación nos referiremos más adelante.

Ferri también ve en esa obligación de reparación civil un cierto fin penal, el hacer que el culpable sea obligado a desprenderse de una cierta suma de dinero en favor de la víctima

---

(18) Ob. cit., tomo I, pág. 19

(19) Garófalo, R.: "Indemnización a las víctimas del delito" trad. Dorado Montero, P. - Madrid. Pág. 84 y sgtes.

del delito. Propugna en este orden la concurrencia de los medios penales y civiles con el objeto de impedir ciertas acciones anti-sociales. La idea de Ferri parte del hecho de que a menudo la indemnización civil es sacrificada y obligada a la atención de la multa, que el Estado busca hacer efectiva ante todo por ello, el magistrado una vez atendida la prevención de los delitos futuros, debe procurar en lo posible, conceder una satisfacción a la parte perjudicada otorgándole un bien equivalente al que padeció (20).

El nuevo código penal suizo (Art. 60) contiene interesantes disposiciones sobre la materia: asegura la reparación a la víctima con el producto de la multa impuesta al culpable, en el caso de prever la imposibilidad de que este último haga efectiva dicha indemnización. Las condiciones estrictas a que se sujeta su funcionamiento aseguran una aplicación eficaz que, no obstante, ha despertado la crítica de algunos autores que vieron en tal disposición un privilegio injustificable en favor de un delincuente de salario mediocre, que mediante un solo pago se libera de dos obligaciones. A nuestro juicio, la disposición no contradice ni debilita la eficacia represiva de la pena, sobre todo en el supuesto de la

---

(20) En el derecho penal alemán de tiempos del Imperio se excluyó el proceso de abono de indemnización de daños remitiendo al ofendido a la vía jurídico-civil, pero en ciertos casos se concedía al lesionado una acción en el procedimiento penal para obtener la "multa privada". Dicha multa estaba considerada como una pena, como una indemnización o como una institución compuesta de dos elementos. Entra también el concepto de "satisfacción" pero de carácter eminentemente personal. v. Liszt, F. von: "Tratado de Derecho Penal", 1917 tom. III, pág. 258

aplicación de una multa "apropiada" a las condiciones económicas del culpable. Y si a menudo surgen dificultades para la recuperación de la suma adeudada, justo es que el Estado disponga de la cantidad percibida en concepto de multa, para la satisfacción de las necesidades que el delito haya podido causar a la víctima que, en determinados casos, podrá hacer prevalecer su situación. De este modo, la pena viene a cumplir una doble finalidad: infinge un castigo al delincuente e indemniza a la persona ofendida.

Importa, también, determinar los campos de aplicación de la confiscación con relación a la multa; ambas, penas pecuniarias cuyos efectos alcanzan al patrimonio de los condenados. La naturaleza de la confiscación ha sido objeto de controversias -se la ha considerado ya sea como una pena, ya sea como una medida de seguridad o, todavía, como una medida penal que participa de ambas condiciones- Sin entrar en esta discusión podemos afirmar que la tendencia actual de las legislaciones y de la doctrina es la de ver en la confiscación una medida de seguridad (21), pudiendo alcanzar a una persona distinta de la culpable y recaer, asimismo, sobre objetos que no pertenecen al delincuente; tales objetos podrán ser tomados no necesariamente en orden a la culpabilidad del delincuente que muy bien puede no jugar ningún rol en la susodicha confiscación sino y, esencialmente, en razón de su carácter dañoso,

---

(21) El proyecto de código penal alemán de 1925 coloca a la confiscación entre las medidas penales; del mismo modo procede el legislador suizo (Art. 58).

porque su tenencia significa un peligro para la seguridad y orden públicos.(22)

Contadas son las legislaciones que, al presente, adoptan esta medida penal, abolida como está en casi la generalidad de los códigos, manteniendo exacta disposición una gran parte de las constituciones políticas.

Entendemos la confiscación general por la atribución del Estado sobre la universalidad de los bienes presentes y futuros de una persona -aplicable a los delitos contra la seguridad del Estado, por espionaje, desertión (23)-. La confiscación especial, en cambio, restringe la atribución del Estado a la propiedad de ciertos objetos que tienen relación con el delito; es una pena común a las materias criminales, correccionales y de policía (24).

En consecuencia, debemos distinguir a la confiscación como dirigida contra el objeto mismo, en tanto que la multa apunta a la persona del culpable. El carácter de medida de seguridad de la confiscación confirma esta manera de ver, en or-

---

(22) A esta prevención especial corresponde el "comiso" de los efectos o instrumentos del delito (Art. 48 G.P. español). En el código penal francés toma el nombre de "confiscación real". v. Vidal y Magnol: "Cours de Droit Criminel et Science Penitentiaire" París, 1949. Pág. 660

(23) Francia, que la suprimió en 1790, no tardó en restablecerla y, suprimida de nuevo en varios períodos, la restableció en 1918, y por Decreto-ley de 29 de julio de 1939 quedó fijada en el régimen represivo para los crímenes cometidos en tiempo de guerra contra la seguridad del Estado. Posteriormente fue impuesta en épocas de crisis. v. Quello Galón, E.: Ob. cit., pág. 731 (nota (5)).

(24) Vidal y Magnol: Ob. cit., pág. 258

den a su finalidad de impedir la perpetración de crímenes sin tener en cuenta la personalidad del delincuente.

Si por último, nos referimos a las costas judiciales que consisten en el pago que deben realizar los acusados, además de la multa, en la medida que demandan las diligencias judiciales, dichos pagos no constituyen de ningún modo una pena (25), simplemente están destinados a indemnizar al Estado por sus gastos.

¿Cuáles son, pues, las ventajas que autorizan una mayor aplicabilidad de la pena de multa? - Podemos decir que la multa ha sido diversamente apreciada desde el punto de vista penal y penitenciario. Unos la han considerado como la pena por excelencia, preferible a la prisión, teniendo serias cualidades: intimidante, ejemplar, correctiva, esencialmente divisible y reparable; su convertibilidad en provecho (26)y, aún más, su analogía con el delito la evidencia como la pena más eficaz (27). En este sentido, remarcamos las incontables ventajas que presenta sobre las penas privativas de libertad:

a) Ofrece sobre la prisión en común la ventaja de no ser corruptora; sobre la prisión celular de no ser deprimente; sobre la encarcelación en general de no ser deshonrosa (28), y otra cualidad aún más preciosa consiste en que la multa no arranca al condenado de su familia ni quebranta su actividad

---

(25) Bentham, J.: Ob. cit., tom. I, pág. 51

(26) Vidal y Magnol: Ob. cit., pág. 657

(27) Bonneville de Marsagny: Ob. cit., pág. 258

(28) Bourzat, P.: Ob. cit., pág. 365



profesional;

b) Constituye siempre un sufrimiento. Para los reincidentes guarda un poder de intimidación que la prisión pierde rápidamente, pues en tanto que se habitúan a la prisión de corta duración al punto de no temerla, no sucede lo mismo con la multa. Se la puede aceptar como un riesgo, pero tiene siempre sus inconvenientes para el que la sufre(29);

c) En tanto que las penas privativas de libertad precisan de locales costosos cuyos gastos están muy lejos de ser cubiertos por el trabajo de los detenidos, las multas constituyen para el Estado una "entrada". Este correlativo necesario que implica la disminución del patrimonio impuesto al delincuente, toma dentro del derecho penal moderno un aspecto secundario precisándose, más bien, que dicho empobrecimiento logre su eficacia represiva;

d) Conviene particularmente a la represión de infracciones determinadas por el aliciente de ganancia, es decir, que obre para el porvenir como un excelente medio de inhibición (30);

e) Es susceptible de ser proporcionada en cuanto a su rigor, a la gravedad de la falta que ella reprime. Su extrema divisibilidad rinde excelentes servicios para la represión de infracciones leves cuyo autor no está aún pervertido.

Sin embargo, otros autores reprochan a la multa no ser suficientemente represiva porque no alcanza al pobre ni al

---

(29) Cuché, P.: Ob. cit., pág. 180

(30) Logoz, P.: Ob. cit., pág. 214

insolvente, castigando de una manera insuficiente al rico que llega a disimular una parte de su fortuna; de ser, sobre todo, de una desigualdad intolerable cuando alcanza realmente al condenado; de transformarse necesariamente, en caso de insolvencia real o aparente, en encarcelamiento.

Las modernas legislaciones procuran, en lo posible, remediar los defectos anotados. Ya sea mediante la concesión de prórrogas para el pago de la multa, el fraccionamiento de su importe o la posibilidad de recuperar dicha cantidad acogiéndose a la prestación de un trabajo y, en determinadas circunstancias, otorgándose al condenado insolvente de buena fe la remisión condicional de su pena; todo esto en el supuesto de un sistema de penas basado en la situación económica del culpable borrando, de una vez, desigualdades odiosas que no tienen otro efecto que restar eficacia a las penas de multa, dificultando su recuperabilidad y colocando al juzgador en la grave alternativa de imponer al insolvente una pena mucho más grave o enervar, hasta cierto punto, la finalidad represiva de la pena al otorgarle el perdón judicial.

El valor de las penas pecuniarias depende, esencialmente, de la solución práctica de estos dos problemas: 1) la determinación de su cuantía, de modo que los condenados experimenten sus consecuencias con la misma intensidad, cualquiera sea su posición económica; 2) asegurar su recuperación contra todos los condenados, tanto recalcitrantes como insolventes. En el

---

curso de este trabajo expondremos los sistemas más efectivos al respecto.

El término "multa" -comprensivo de una suma de dinero que el condenado está obligado a pagar al Estado- comprende junto a la multa penal o represiva, las multas civiles y fiscales, entre las cuales es necesario hacer una distinción.

En principio toda multa es dictada con vistas a suprimir las infracciones de la ley penal, pero no siempre esto resulta exacto, a menudo, las jurisdicciones civiles o administrativas dictan multas ciertamente penales (31). Será entonces la naturaleza del hecho la que determinará dicho carácter, desde el momento en que la naturaleza de la jurisdicción que la dicta no está necesariamente en correlación con el carácter civil o penal de la multa. Lo cierto es que toda multa en principio es penal, pues cuando la ley dicta una sanción pecuniaria castigando la violación de una de sus prescripciones, esa multa toma lugar en el cuadro de la represión, cualificando un hecho delictuoso o una contravención, a menos que resulte expresa o implícitamente de la misma ley que el hecho por el cual fué pronunciada no es una infracción.

Resultando del carácter penal de la multa que:

- 1) Solo puede ser pronunciada en los casos que fija la ley;
- 2) No puede ser pronunciada sino por la jurisdicciones represivas;
- 3) En virtud del principio de la personalidad de las penas,

---

(31) Garrand, R.: Ob. cit., tom.II, pág. 379

no puede ser pronunciada sino contra el delincuente;

4) Están sometidas en la hipótesis de un concurso de infracciones a la regla de no-acumulación, salvo en materia de simple policía;

5) No son susceptibles de transacción;

6) La suspensión condicional, la amnistía, la gracia, la prescripción penal le son aplicables (32).

La mayor parte de estas cualidades que son esenciales para la pena de multa faltan a las multas fiscales o civiles. Pero, no obstante, no existe un criterio definitivo que permita distinguirlos, los códigos en su mayoría no han llegado a precisar sus caracteres. Por ello, es necesario que nos remontemos a la naturaleza de los hechos que dichas multas sancionan.

Las "multas civiles" teniendo común con las penales la ley, condición necesaria para que el juez pueda pronunciarlas. Aunque no puede alcanzar sino al culpable, la multa civil es extraña a la noción de culpabilidad, lo que imposibilita su atenuación, dispensa o suspensión (33), por esta razón puede ser aplicada a las personas morales. Por otra parte, un cierto número de disposiciones del Derecho Civil prescriben como una sanción de sus reglas una multa, fija o variable, pronunciada ordinariamente por una jurisdicción civil —entre estas multas quedan incluidas aquellas que son previstas por el código de

---

(32) Bouzat, P.: Ob. cit., pág. 336 y sgtes.

(33) Garraud, R.: Ob. cit., tom. II, pág. 383 y sgtes.

procedimiento civil o de comercio- y aunque sea imposible formular exactamente las reglas a las que cada multa esta particularmente sometida, podemos ampliar aún más el campo de aplicación de las multas civiles, con relación al régimen de procedimientos en materia de timbres y registro, etc., en este caso su pago es exigible sin precisarse de una sentencia penal. Estas multas se distinguen de los daños y perjuicios porque no corresponden necesariamente a la cantidad del perjuicio sufrido (34).

Las "multas fiscales" se distinguen más fácilmente de las multas penales. Su carácter mixto, a la vez penal y civil, hace que se admite -por la jurisprudencia francesa- que constituyan una pena y una reparación civil (35). En suma, la multa fiscal es pronunciada contra los delitos consistentes en fraudes al tesoro público por no haberse hecho efectivos ciertos derechos en materia de aduanas, contribuciones indirectas, etc., que entrañan un perjuicio para el Fisco por falta de pago de lo que le era debido; la multa pronunciada en su provecho no es solamente una pena, sino que también constituirá una indemnización (36). En este sentido, la administración de estos servicios podrá intentar una acción pública contra el infractor para hacerle aplicar la pena pecuniaria, pudiendo utilizar el derecho de transigir sobre esta pena, ya sea antes o después de la condena. Este derecho de transacción es el que

---

(34) Bonzat, P.: Ob. cit., pág. 367 y agtes.

(35) Garraud, R.: Ob. cit., tom. II, pág. 390

(36) Vidal y Magnol: Ob. cit., pág. 651

principalmente distingue esta multa de la multa penal. Pero, no obstante el carácter mixto de estas penas, ciertas legislaciones admiten su pronunciamiento por tribunales repressivos (37), si bien no le son aplicables ni la regla de no acumulación, ni la suspensión condicional.

También creemos preciso referirnos a las multas disciplinarias y a las de policía. Las primeras son pronunciadas por jurisdicciones especiales y vienen establecidas por los reglamentos de carácter público y privado, sancionando las faltas cometidas por los empleados y funcionarios en ejercicio de sus funciones. En cuanto a las multas de policía, aunque no sean de naturaleza esencialmente diferente de las penales, deben tener de todos modos una ubicación determinada dentro del arsenal de penalidades contra las infracciones. En la mayor parte de los casos su objeto será llamar al orden al culpable, advertirlo; ellas no pueden, por consiguiente, mantenerse sumisas a las reglas que nosotros señalamos.

La "personalidad de la multa penal", es el principio que no habiendo sido respetado en el antiguo derecho, fué afirmado por la Revolución. Consiste en que la multa no puede ser pronunciada sino contra los autores o cómplices de la infracción debiendo basarse en su culpabilidad, es decir, que disminuye únicamente la esfera de los bienes jurídicos que pertenecen al delincuente, sin afectar a los que corresponden a

---

(37) Bouzat, F. : Ob. cit., pág. 367

otras personas aunque estén ligados a aquel por vínculos de parentesco. Es precisamente en virtud de tal carácter que en el derecho moderno se ha excluido la confiscación de los bienes del condenado (38), bien que resulta poco menos que imposible prever que dichas penas recaigan, casi siempre, sobre la familia del condenado en orden a sus consecuencias materiales y morales (39). Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia francesa admiten, como otras legislaciones, la recuperabilidad de la multa contra los herederos, cuando la sentencia pronunciada "antes" de la muerte del culpable pasó con fuerza de cosa juzgada; pero, comenzar o continuar una instancia para obtener después de la muerte del culpable una condena a multa sería hacer en realidad o un proceso a la memoria del difunto, lo que sería absurdo, o un proceso a sus herederos, lo que sería injusto (40). Esta solución que propugna el derecho francés -se reconoce tradicionalmente a la condena pecuniaria como una "deuda del patrimonio" que grava los bienes del delincuente- (41)- es enteramente errónea, desde el momento en que la multa es una pena y como tal, viene a ser estrictamente personal. Se ha pretendido objetar que el remedio civil de la separación de los bienes del cual pueden valerse los sucesores del condenado a multa, elimina el vicio de "aberración" (42) atribuido a la pena pecuniaria que se quiere exigir al hijo del condenado. Con igual remedio se dice, el sucesor no paga

---

(38) Grispigni, F.: Ob. cit., pág. 26

(39) Bonzat, P.: Ob. cit., pág. 249

(40) Garraud, R. Ob. cit., pág. 382

(41) Roux, J.A.: Ob. cit., pág. 432

(42) Carrara, F.: "Programa del Curso de Derecho Criminal", Buenos Aires, 1944. Pág. 51

de lo propio y así, no sufre la pena que se paga tan solo con los bienes del culpable; pero si nosotros preguntamos: ¿quién sufre la pena?, no será por cierto el culpable, sino y únicamente los herederos que habían recibido los bienes por derecho de sucesión y que se ven empobrecidos por un delito que no habían cometido. La multa, en virtud de su carácter penal, sólo es recuperable contra el culpable.

III. Establecidos los rasgos característicos de la multa y señaladas sus ventajas, entramos en el campo de su aplicación, procediendo al estudio de cuando y cómo debe ser aplicada, si lo será sólo como pena "principal" o "accesoriamente" con una pena corporal en calidad de pena complementaria. La multa es común a las materias criminales, correccionales y de policía (43). Consideraremos con este fin, la aplicación de la multa en cada grupo de delitos -contravenciones, delitos y crímenes- teniendo en cuenta la forma como ha sido prevista en las legislaciones modernas ora como pena principal o exclusiva, ora como pena principal y alternativa y, por último, como una pena complementaria, acumulativa, junto a las penas privativas de libertad.

Como pena principal, la multa no afecta sino a las formas inferiores de criminalidad, las contravenciones y delitos leves, y en este sentido debemos entender que se aplica directa-

---

(43) Vidal y Magnol: Ob. cit., pág. 647



mente al acto delictivo, constituyéndose en el factor más importante en su represión.

La multa es la pena más apropiada para las contravenciones, cuando la ley no quiere dar sino una advertencia a los que cometen infracciones contra sus prescripciones empeñándose en su observación sin tocar su individualidad propia. Evidentemente, la aplicación de la pena de multa como pena única, supone la existencia de un daño leve y la insuficiente perversidad del autor del acto, ambos elementos característicos de las contravenciones e igualmente de los delitos leves -así llamados porque el juez estima que están desprovistos de gravedad en razón ya sea de la personalidad del delincuente, ya sea del carácter intrínseco de los hechos-.

En este supuesto, podríamos preguntarnos si no convendría castigar a los autores de contravenciones infligiéndoles una multa, con exclusión de toda pena privativa de libertad. Si la falta no es grave una multa puede bastar en la mayor parte de los casos. Ciertos autores están acordes con esta última posición, no obstante las legislaciones no renuncian por completo al empleo de las penas de prisión para las contravenciones.

Si bien proponemos una mayor aplicación de la multa, especialmente en el campo de las contravenciones y de los delitos menos graves, en razón de lograr una atenuación en el empleo de las penas privativas de libertad de corta duración,

---

es preciso contar previamente con la clasificación que el legislador fija a las infracciones, según las nombre como contravención o delito; asimismo, debemos considerar al delincuente, más aún cuando se trata de un reincidente en materia de contravenciones al punto de manifestarse como un peligro para la sociedad. Estas consideraciones conducen al legislador a preveer alternativamente la multa y una pena privativa de libertad en el extremo de tener que sancionar contravenciones graves y delitos leves, pero -añadimos nosotros- la pena de multa tendrá que ser considerada en principio como "pena principal". De este modo, se dejará al cuidado apreciativo del juez la elección de la pena conforme a la oportunidad de cada caso, en particular cuando los delitos sometidos a su jurisdicción revisten mediana gravedad. Dentro de este modo de ver, el juez no podrá pronunciar una pena privativa de libertad en tanto que la multa no parezca absolutamente insuficiente. La ventaja de este sistema consiste en evitar una total enumeración para las infracciones con respecto a las cuales la multa sería la única pena posible, lográndose una mayor flexibilidad en la represión penal teniendo en vista las circunstancias y la naturaleza del delincuente.

En orden a que toda pena inflingida al causante de un delito debe encuadrarse en la medida de la prevención general y especial, en la misma forma, la mayor o menor gravedad de la falta condicionará la pena de multa. Al imponer el juez

---

la sanción pecuniaria tendrá en cuenta los rasgos individuales del delincuente y su situación económica, que determinarán, por decirlo así, la intensidad de la represión penal. Al causar una disminución de los valores materiales del condenado, la multa infringe un padecimiento y cumple un castigo disciplinario y, todavía, contribuye a la afirmación de los factores morales del delincuente cuando dicha pena es pagada por plazos o cuando un trabajo es realizado en vista de su extinción (44).

La alternatividad de las penas de multa y de prisión va dirigida no únicamente a la disminución del empleo de las penas cortas de prisión mediante el uso oportuno de la multa, sino que también prevé la aplicación de la prisión contra aquellos delincuentes para quienes la pena pecuniaria resultare insuficiente. Se trata, ante todo, de imprimir una nueva dirección al sistema represivo, pero sin que esto signifique un debilitamiento del sentido de justicia penal.

En calidad de "pena complementaria", la multa ha sido prevista por todos los códigos penales y también por los proyectos más recientes. Ya en el siglo XIX se la previó a menudo con el fin de agravar una pena principal o de procurar al fisco una renta, más tarde se reconoció la propiedad de sus cualidades represivas en lo que respecta a los delitos cometidos con espíritu de lucro.

---

(44) Neymark, E. : Ob. cit., pág. 64 y sgtes.

El fin de la multa así aplicada no es solamente el reprimir determinados delitos, sino el de reaccionar contra ciertas inclinaciones o móviles. Al presente, son muchos los autores que se pronuncian por esta dirección (45), que ha quedado incorporada en los más modernos cuerpos de leyes (46). Indudablemente, una buena política criminal exige el empleo de la multa en todos aquellos casos en que pueda desarrollar su eficacia sobre las inclinaciones que movieron al acto delictivo.

Influyendo esta pena sobre la individualidad del condenado, permite en cierto modo una reducción de las penas privativas de libertad, acrecentando, como una ventaja indirecta, la fuerza preventiva y especial de la medida penal. Muchas veces la aplicación de la pena de multa junto a la de prisión viene determinada por la intencionalidad del agente (47), naturalmente tales casos pueden presentarse para todos los delitos y no solamente para aquellos que son cometidos con espíritu de lucro.

La pena complementaria puede emplearse en dos formas: mediante acumulación obligatoria y facultativa. Por el primer sistema las penas accesorias acompañan de pleno derecho a la pena principal y tienen ordinariamente por objeto asegurar la eficacia del castigo impuesto; el juez no tiene necesidad de

---

(45) Liszt, *Schmilder*, Logoz

(46) Código peruano (art. 25); C. suizo (art. 48); italiano (a. 24)

(47) Aschrott: "Strafen", pág. 125

pronunciarlas ni puede descartarlas. Debemos señalar, además, que estas penas pueden añadirse a la pena principal -siguiendo el segundo sistema- libremente, sin que quepa obligación alguna por parte del juez para pronunciarlas.

La parte especial del código dispone cuándo debe aplicarse la pena de multa complementaria de carácter obligatorio, conjuntamente con la pena privativa de libertad, lo mismo allí donde no sería una sanción particularmente apropiada como en los casos donde la pena de prisión resulte suficiente. Advertimos con toda claridad que aplicada la multa de este modo pierde su carácter accesorio y se hace parte integrante de la pena principal, en especial cuando por defecto de su pago se ve convertida en pena de prisión, acrecentando la duración de dicha pena principal (48). Estos defectos añadidos a la limitación que sufre la pena de multa en lo que se refiere a su empleo como pena complementaria a una determinada categoría de delitos designados por la ley, ha dado lugar a una actitud de censura por parte de algunos tratadistas (49), que advierten las aravaciones injustas a que puede dar lugar este sistema.

En cambio, una gran mayoría de los códigos penales y proyectos modernos adoptan la acumulación facultativa de la pena de multa, ya sea especificando en la parte especial los casos

---

(48) Neymark, E.: Ob. cit., pág. 68

(49) Aschrott: Ob. cit., pág. 125; Goldschmidt: "Die Geldstrafe", pág. 339

en que la multa podrá ser pronunciada (50) o, insertando en la parte general del código una disposición autorizando al tribunal a aplicar la multa en todos los casos en que se obró con espíritu de lucro. De este modo, se evidencia este segundo sistema como el mejor -preconizado por numerosos autores y aplicado en los más recientes proyectos y cuerpos de leyes penales (51)- precisamente porque no limita los casos de aplicación de la multa como pena accesoria.

Segun lo expuesto más arriba, el campo de aplicación de la multa, sea exclusiva o alternativa, se extiende por lo general a las contravenciones y delitos leves o de mediana gravedad, donde encuentra sus mayores posibilidades de aplicación como pena única, pero también debemos pensar que junto a ella se encuentran las penas privativas de libertad de corta duración aplicables a las mismas infracciones. No necesitamos remarcar los múltiples inconvenientes a que expone una generalización de estas últimas penas, cuya restricción se hace necesaria, al extremo de limitar su empleo estrictamente a aquellos casos en que las otras sanciones se presentan como insuficientes o inoperantes. Si encontramos que entre las demás medidas penales la multa es la más importante,

---

(50) Los proyectos austríacos de 1912 y 1919 y el primer proyecto científico polaco de 1916. v. Heymark, E. : Ob. cit., pág. 69

(51) Los proyectos alemanes de 1909, 1911, 1913, 1919, 1925 y 1927; los proyectos polacos de 1918 y 1922 y todos los proyectos suizos; los códigos peruano (art. 25), polaco (art. 42), danés (art. 50), italiano (art. 24), suizo (art. 48)

la más apta para reemplazar las penas cortas de prisión, precisamente por reconocerse en ella la mayor facilidad con que puede acomodarse a los diversos matices de culpabilidad inferior, preguntamos como lo hace Prins (52), ¿por qué si el delincuente es solvente, no condenarle a pena de multa ? - Bastaría con determinar su cuantía de tal modo que todos los condenados experimenten sus consecuencias sin que por ello resulten unos más abrumados que otros, asegurando, por otra parte, su recuperación de todos los que hubiesen merecido esta pena, mediante la utilización de ciertos medios que alcancen a los insolventes y a los que rehuyen hacerla efectiva. La organización actual es defectuosa, pues tal como la multa es aplicada en la mayoría de los casos, se presenta desigual en su imposición e incierta en su ejecución; constituyendo una penalidad buena en sí, puede ser modificada y mejorada de modo que pueda restituirse a los servicios importantes en la lucha contra la criminalidad. Objeto principal de nuestro estudio es la consideración de estos problemas que la afectan, en base a los principios penales de nuestros tiempos.

(52) Prins, A.: "Criminalidad y represión" trad. Manuel Huñes de Arenas, Madrid 1911. Pág. 56

### C A P I T U L O   I I I

I. EVALUACION Y FIJACION DE LA PENA DE MULTA. LA SITUACION PECUNIARIA DEL DELINCUENTE COMO CRITERIO DE FIJACION DEL IMPORTE DE LA MULTA.- II. SISTEMAS PROPUESTOS PARA LA DETERMINACION DE LA MEDIDA DE LA MULTA.- III. LIMITES A LA APLICACION DE LA PENA DE MULTA: LIMITE MINIMO Y LIMITE MAXIMO.-

I. Junto a las dificultades creadas por la complejidad de los hechos, existen otras que resultan de la práctica de la "cualificación". La carga de la cualificación que incumbe al juez de represión, reposa sobre la garantía constitucional de la legalidad de las penas, como una obligación de motivar las sentencias, de ahí que esta operación consiste en establecer la relación entre un hecho y la ley represiva (1).

Siendo la cualificación el acto por esencia del poder judicial, los tribunales tendrán no sólo el derecho sino el deber de examinar el hecho bajo todos sus ángulos -una vez constatadas su materialidad y su imputabilidad- apreciándolo en sus relaciones con el derecho penal y deduciendo las consecuencias inherentes a la aplicación de una sanción o a la remisión de los procedimientos penales. La cualificación actúa por encima de la represión de la participación criminal o de la tentativa, sobre la gravedad de las penas y sobre las circunstan-

---

(1) Rigaux: "Los problemas de la cualificación" - Rev. de Droit Penal et de Criminologie, 1949. Pág. 709



cias atenuantes, lo mismo que sobre los daños y perjuicios con objeto de asignar una pena; en resumen, no se trata de una simple técnica de la práctica judicial, pues lo mismo puede comprender un acto antisocial en la fase de su concepción como en la de su perpetración, y su importancia se prolonga aún más allá del pronunciamiento de la sentencia definitiva. Es ella la que constituye la cosa juzgada cuya autoridad se impone al juez civil para lograr la reparación del daño causado a la víctima y será ella, también, la que fijará en caso de condena a pena correccional, la suspensión de derechos electorales, etc. Importa considerar la cualificación porque preside todas las medidas y viene a constituir el fundamento de la decisión judicial, como señala Garraud (2), "es el derecho penal íntegro quien está empeñado en las cuestiones de cualificación".

Establecido el hecho, el juez propenderá a determinar la pena capaz de producir el efecto deseado sobre la voluntad del delincuente. Sin duda, para estos efectos primará la correcta indagación del hecho, que luego quedará bajo el ángulo de la cualificación. Asimismo, para determinar la oportunidad de una pena pecuniaria o, cuando en vista de ciertos agravantes, más bien se estime necesaria una pena privativa de libertad, es preciso tomar en cuenta la diversidad de mentalidades en los delinquentes y las diferencias de los medios sociales a los

---

(2) Ob. cit., tom. II, pág. 133

que éstos están ligados. Y si consideramos la aplicación de una multa, la cuestión toma un nuevo aspecto: cada uno tiene la misma libertad, pero no todo el mundo posee la misma cantidad de bienes. Por esta razón, aplicar una misma multa a los delincuentes de igual culpabilidad, como dice Seidler, dará por resultado efectos considerablemente diferentes, únicamente a raíz de la desigual distribución de sus fortunas. Razón de más para rechazar toda fijación *a priori* del importe de las multas en una medida general. Esta situación fué la que motivó la adopción del criterio de proporcionalidad de las penas de multa con respecto a las facultades económicas del delincuente.

Este punto de vista no es nuevo (3), presentándose según las diferentes concepciones penales ora basado en la "culpabilidad", ora en la "fortuna del condenado". Siguiendo las combinaciones señaladas por Garraud (4) para la fijación de la multa, observaremos que los dos elementos indicados, que pueden fundamentar dicha operación se presentan, separados o combinados:

a) Cuando la cifra de la multa constituye en todos los casos una suma igual, fijada previamente por la ley, consiguientemente, ni el grado de culpabilidad ni la mayor o menor fortuna del delincuente variarán dicho importe;

---

(3) La Carta Magna de Inglaterra proclamó la proporcionalidad de la multa a las facultades y a la situación del culpable estableciendo que ella no sería nunca tan elevada como para obligar a un colono a abandonar el campo, a un comerciante a cesar en su tráfico o a un trabajador a vender sus herramientas. v. Eusebio Gómez: "Tratado de Derecho Penal" Buenos Aires, 1939 tom. I, pág. 602

(4) Ob. cit., tom. II, pág. 402 y sgtes.

- b) El juez, no obstante la determinación del importe por la ley, puede variarlo en orden al mayor perjuicio causado a la víctima o siguiendo los móviles -de lucro- que impulsaron al delincuente en el cometido de su acto delictivo;
- c) Un tercer sistema, usado por el antiguo derecho francés y que prevaleció hasta la incorporación del principio de legalidad de las penas en el régimen represivo, consiste en la absoluta libertad del juez para la determinación del monto de la multa, la llamada "multa arbitraria", fundada en las circunstancias del delito, en la culpabilidad del agente y, también, en la situación de su fortuna;
- d) Finalmente, las legislaciones vigentes autorizan al juez a fijar la cifra de la multa, pero dentro de límites determinados apriori por la ley. Estos límites varían en su amplitud y serán las circunstancias que rodean al hecho las que determinen el pronunciamiento de una multa mínima o máxima, pero el juez, conforme al criterio que informa la generalidad de las legislaciones, deberá considerar no sólo el grado de culpabilidad del autor del delito y el mayor o menor perjuicio causado a la víctima -como se evidencia en la legislación francesa- sino también el estado de fortuna del delincuente.

Esta idea de tomar en cuenta la situación pecuniaria del delincuente a tiempo de fijar el importe de la multa ya fue sugerida por Montesquieu (5), que hablando de la relación de

---

(5) Graren, J.: "Las concepciones penales y la actualidad de Montesquieu" - Rev. de Droit Penal et de Crim. 1949, p.179

naturaleza entre el delito y la pena, precisó la necesidad de que éstos se adecuaran en su aplicación a las fortunas de los delincuentes, de este modo, la pena será la misma para dos individuos si pierden la misma cantidad, no la misma nominal, sino la misma con proporción a sus capitales (6). Este sentimiento de equidad que guía este principio va encaminado a producir entre los diversos autores del delito la misma intensidad de sufrimiento (7).

El proporcionar el importe de la multa al grado relativo de fortuna del condenado, es decir, al grado de sensibilidad del culpable (8), ha sido objetado en el sentido de que la comodidad, el bienestar económico no son un motivo de agravación de la culpabilidad, en otros términos, anotando la necesidad de separar una idea de la otra: la de culpabilidad existente y la de penalidad correspondiente por una parte y, luego, buscar como expresar esa penalidad por medio de relaciones económicas (9), lo que Trébutien expresaba en una frase, "por ser más rico no se es más culpable" (10).

Es evidente que, dentro de la regla, la pena corresponde esencialmente al grado de culpabilidad del delincuente; por tanto existen, como indicamos anteriormente, otras considera-

---

(6) Bentham, J. : Ob. cit., tom. II, pág. 118

(7) Frank, A.: Ob. cit., pág. 156

(8) Bonneville de Marsagny: Ob. cit., pág. 278

(9) Merkel citado por Steos: Ob. cit., pág. 132

(10) "Cours élémentaire du droit criminel" París, 1854

ciones que influyen sobre la medida de la pena, por ejemplo, los antecedentes y los móviles del delincuente. Por consiguiente, el aumento o disminución de la pena no siempre es una resultante de la apreciación del grado de culpabilidad; precisamente será la situación pecuniaria del delincuente la que determinará en el caso un aumento del importe de la multa como consecuencia de una mayor o menor agravación de la culpabilidad, y ello, por otra parte, podrá no significar un mayor aumento en la penalidad, al contrario, constituirá el medio por el cual se llega a proporcionar la pena o el sufrimiento que ella implica al grado real de culpabilidad.

La objeción que se hace a este caso, en sentido de considerar a la riqueza como un privilegio odioso, no está fundada, porque el juez al establecer el grado de culpabilidad y la pena que corresponde por el hecho cometido, no toma en cuenta sino las circunstancias que acompañan al delito, los rasgos individuales y el medio social del autor (11), hasta ese momento la situación pecuniaria del delincuente no ha jugado ningún rol. Una vez fijado el grado de sufrimiento que merezca el culpable, el juez se ocupará de señalar la cifra correspondiente a ese grado, teniendo presente la situación económica de aquél.

La desigualdad con que alcanza la multa a los pobres y a

---

(11) Neymark, E. : Ob. cit., pág. 18

los ricos, ha constituido siempre uno de los argumentos mejor fundados contra el empleo de este medio penal. La insuficiencia económica del pobre que acaba por conducirlo a expiar su pena en los recientos carcelarios, frente a la posición del rico, para quién el pago de una multa resulta, a menudo, insignificante.

El haber traído a consideración de la justicia penal la situación pecuniaria de los delinquentes, implica que ante la igualdad de la ley que forma el fundamento mismo de toda organización legal, se alze una desigualdad en la tasa de la multa infligida, precisamente para lograr entre los diversos grupos de delinquentes un efecto represivo parejo (12).

La personalidad del condenado, su sensibilidad más o menos grande a los efectos de la pena, su situación social y gran número de otras consideraciones contribuirán a que la pena pecuniaria pueda o no significar una carga para el que la sufre; sin embargo, es evidente que para lograr la medida exacta de la pena será muy difícil apreciar en su justo valor todos los factores individuales que juegan un rol, aunque el juez esté autorizado por la ley para llevar a cabo una minuciosa cuenta de todos éstos a tiempo de pronunciar la senten-

---

(12) "Las multas no pueden ser iguales en las varias provincias entre las cuales media diversidad notable en el estado económico" dice Carrara, y añade, que el dogma de la unidad del Derecho Penal en todo Estado se torna infuso cuando se aplica a la cantidad y cualidad de las penas. Ob. cit., pág. 53

cia. Pero, por otra parte, debemos reconocer que entre todos los factores, son los elementos económicos los más aptos a efecto de establecer la pena sin demasiado temor a errar.

. De ahí resulta que la pena pecuniaria impuesta operará siempre un empobrecimiento del condenado, imprimiendo por consiguiente un sufrimiento, que deberá hacerse sentir con la misma intensidad para los delitos semejantes y en el supuesto de igual culpabilidad, cualquiera que sea la situación de fortuna del condenado. El recuerdo así como el ejemplo de ese padecimiento pueden prevenir la reiteración del delito o su imitación (13).

Es preciso abandonar el antiguo principio -en desuso- de la expiación material según el cual la pena es fijada después del daño, tal como se objeta contra una multa elevada por una pequeña infracción -que eventualmente podría aplicarse al caso de un sujeto millonario-, cuando el principio que debe regir tomará, más bien, su efecto sobre la voluntad del culpable (14). La pena, como opina Faustin Hélie (15), no debe ocuparse únicamente de aparecer igual en su severidad para todos los condenados sino de evitar que ella no sea ridículamente atenuada con respecto a los delincuentes que merecen

---

(13) Guiché, P.: Ob. cit., pág. 211

(14) Thyren: "Considerations sur la réforme du Code Pénal Suédois" - Rev. International de Droit Penal, 1924. Pág. 36

(15) "Théorie du Code Pénal" 4a. edic. Paris 1861, pág. 220

menos indulgencia, siendo el rico menos excusable que el pobre de sucumbir a la tentación del delito.

Lo dicho no quiere decir que se haga de la multa un medio para suprimir las diferencias de fortuna, buscando, por ejemplo, una misma situación de indigencia ocurrida en el pobre, al multar al rico; lo esencial es que el juez fije la pena de multa de tal modo que ésta no vaya a constituir una carga abrumadora para el pobre ni resulte insuficiente para el rico.

Con objeto de mantener la eficacia represiva de la multa, es preciso, sobre todo, asegurar su ejecución, y es ésta otra de las razones que conducen a proporcionar esta pena a las facultades económicas del culpable. De otro modo, la multa resultaría insuficientemente represiva, dejaría al rico poco menos que indiferente, en tanto que no alcanzaría al pobre, imposibilitado de pagarla. Las estadísticas demuestran que las multas pagadas son las pronunciadas contra las personas que gozan de medios de fortuna, y las mínimas. Este hecho nos demuestra que las condenas son casi siempre ejecutadas cuando ellas están en relación con la fortuna de los condenados (16).

El principio enunciado más arriba, de aumento del importe de la multa siguiendo las posibilidades financieras del condenado, tuvo su contrapartida en el principio propuesto por Stoos (17) e incorporado en el ante-proyecto suizo de 1908 (Art. 36) en sentido de que la persona no debe ser condenada

---

(16) Garrand, R. : Ob. cit., pág. 411

(17) "Geldstrafen im schweizerischen Strafgesetzentwurf", 1907 pág. 244



a una multa que no puede pagar sin restringir lo más estricto de sus necesidades como las de su familia.

En este orden, un rico estaría siempre en condiciones de pagar la multa, la que no afectaría sino necesidades secundarias, pero que de ningún modo lo precipitarían en la indigencia, salvo que se tratara de una confiscación general, que supone otra clase de pena pecuniaria. En cambio, un empleado, un obrero que vive pendiente de su jornal para su sustento y para la manutención de su familia, se vería duramente afectado, lo mismo por una pena poco elevada en sí, que de todos modos sobrepasaría su capacidad de trabajo.

Estas razones imponen la necesidad de que el juez tome en consideración, cuidadosamente, los medios económicos de que dispone el culpable a objeto de impedir que la falta de solvencia del grupo más numeroso, determine la imposición de penalidades subsidiarias que, como la pena de prisión, constituyen en sí una agravación en el castigo que justamente merecen, sólo en orden a la falta de previsión en lo que se refiere a la certidumbre del pago a realizar. Son los elementos económicos que priman en la existencia de cada individuo, los que servirán al juez para determinar un monto conveniente para cada caso, reduciéndose la multa, algunas veces, a cantidades mínimas en la medida que representen un padecimiento

---

para el condenado, pero teniendo cuidado, siempre, de vigilar que dicha disminución no vaya en desmedro de la eficacia represiva de la pena de multa.

Asimismo, estas circunstancias vendrán determinadas por los rasgos individuales del condenado (18), tal como la capacidad de trabajo. Una multa de la misma importancia no puede producir la misma intensidad de sufrimiento que puede aumentar fácilmente su renta mediante una mayor actividad, que en aquella otra persona, que como resultado de un trabajo prolongado ha agotado sus fuerzas, quedando imposibilitada para acrecentar el rendimiento de su trabajo. Por ello, en defecto del pago de una multa demasiado gravosa, sería profundamente injusto y contraria al principio de igualdad el sustituir dicha pena que el pobre no puede pagar por la prisión, es decir, por una pena de otro orden, de una naturaleza más grave y de un carácter más deshonroso. Añade Frank (19), "no es esto castigar al pobre por su pobreza misma ?.

Los principios enunciados, que podemos reunirlos en uno solo, "la consideración económica del culpable", tienen, además, otra consecuencia, el que pudiera surgir un cambio desfavorable para el condenado en su situación pecuniaria sin que intervenga culpa de su parte. Resulta evidente que las

---

(18) Heymark, E. : Ob. cit., pág. 22

(19) Ob. cit., pág. 213

dificultades económicas que pueden surgir (quiebra, incapacidad para el trabajo etc.) después de haber sido fijada la pena de multa, darían lugar a una situación no prevista por el juez y algunos autores piensan que el mantenimiento de dicha sentencia impondría al condenado privaciones innecesarias.

Neymark (20) opina que dicho cambio sea tomado en consideración y que el importe de la multa se reduzca proporcionalmente. Si bien, en la práctica, esta posición tiende a garantizar los derechos del individuo juzgado, parece, no obstante, contradecir el principio de "res judicata", aunque se afirme que la reducción propugnada no contraría en realidad este principio. Esta posibilidad ha sido admitida por los anteproyectos suizos incluso en el de 1915.

Creemos nosotros que el procedimiento en cuestión daría por resultado una constante reiteración de demandas ante los juzgados pidiendo la revisión de las sentencias bajo el pretexto de haber empeorado la situación del condenado, con el consiguiente abuso de aquellas personas que procedieran de mala fe, esto, evidentemente, daría lugar a revisiones periódicas que imposibilitarían la normal consecución de las labores judiciales, añadiéndose la dificultad de la presentación de dichos asuntos ante otras jurisdicciones ajenas a su tramitación. En este sentido, el juez deberá limitarse a dis-

---

(20) Ob. cit., pág. 23

poner frente al caso propuesto, de los medios que la ley otorga -concesión de plazos, fraccionamiento de la multa, prestación de un trabajo- para facilitar la recuperación de la multa de manos de los insolventes y, en caso necesario, demostrada la buena fe del delincuente que se ve imposibilitado para hacer uso de las diferentes formas puestas a su alcance y en la contingencia de tener que aplicársele la pena de prisión, podrá solicitar se le conceda la remisión condicional de la pena.

II. Pasamos a examinar los sistemas propuestos para la realización del principio según el cual el juez debe tener en cuenta las facultades económicas del condenado.

La mayor parte de los criminalistas se inclina por la renta del condenado, como el mejor medio para proporcionar el importe de la pena de multa, así, queda descartada "la fortuna del delincuente" propuesta por Filangieri, objetándose que la multa no sería entonces otra cosa que una confiscación de una parte de dicha fortuna. Von Liszt había propuesto en el Congreso de la Unión de Derecho Penal de Christiana (1890)(21), fijar la multa conforme a un tanto por ciento de renta, determinada por la ley, es decir, que la ley debería indicar

---

(21) Hakki Uma: "Reglamentation de l'amende pénale" Thèse - Gêneve, 1941. Pág. 43

para toda cifra de renta el porcentaje correspondiente de multa y las contribuciones directas pagadas por el acusado servirían de base a esas evaluaciones. En suma, este sistema se reduce a tantas clases de multa como clases de renta. Las dificultades que presenta su empleo en especial referibles a su aplicación contribuyen a su desechamiento, pues si consideramos que en primer lugar, los sistemas que se basan únicamente sobre la cifra de renta imponible no serían aplicables sino a un número restringido de delincuentes -además, como ocurre en muchas legislaciones, sólo el jefe de familia está sujeto a contribuciones-, por otra parte, las gentes desafortunadas no figurarían, incluso aquellas que contando con medios de vida, por resultar poco menos que imposible fijar con regularidad el dinero que perciben; en fin, la renta es uno de los aspectos patrimoniales del individuo más difíciles de precisar, obstaculizando por su limitación cualquier operación de fijación de la pena pecuniaria.

Las diferencias existentes entre la renta del capital y la renta del trabajo, que corresponderían a la situación del ciudadano y de las personas que habitan en el campo, hacen inexacta toda apreciación. Sólo cabe proporcionar la multa, no al patrimonio ni a la renta, sino a los recursos económicos del culpable, a las facultades de pago de que dispone.

Lo mismo podemos decir cuando la pena pecuniaria se esta-

---

blece sobre idénticas bases que el impuesto (22); hay otras razones que modificarán las dadas por este criterio, tales como el estado de salud del culpable, la necesidad de mantener una familia, etc. Esto evidencia hasta que punto puede hacerse necesario un restablecimiento del poder discrecional del juez dentro de una cierta medida, cuando éste encuentra en el acusado una situación superior al término medio de las grandes masas, lo que contribuiría a una mejor administración del poder judicial.

En realidad no se puede pretender calcular la masa de la multa con una exactitud rigurosa con respecto a la capacidad económica del condenado, más bien, como afirma Magnol (23), evitando encerrar al juez dentro de una rígida reglamentación, lo deseable sería que él se inspire *ex oequo et bono* para la fijación de la multa, en las cargas y en la capacidad de pago del condenado.

Los códigos y proyectos que se han preocupado de la adecuación de la multa a la situación económica del condenado, toman como base la renta del condenado, diaria o mensual (Art. 67 del C.P. portugués y Art. 20 del C.P. peruano), concepto que se amplía en el Art. 48 del Código Penal suizo, que expresa que la multa debe ser fijada de tal modo que ella constituya una pena correspondiente a la culpabilidad del de-

---

(23) Magnol, M.: Actes du Congrès Pénal International du Londres (1925), Rapport, pág. 174

linouente, y está expresamente prescrito para el juez que debe tomar en cuenta la situación del condenado -atendiendo sobre todo al capital y renta del penado, a su estado civil y cargas de familia, profesión y ganancia profesional, edad y estado de salud- pues la pérdida que éste sufrirá por el pago de tal o cual multa, será más o menos padecida según los recursos que él dispone (24). Este sistema adoptado por la mayor parte de los códigos modernos, podríamos denominarlo "simple" a efectos de su comparación con el sistema de Thyren del "día-multa".

El sistema del "día-multa" aparecido por primera vez en el proyecto preliminar sueco de 1916, resulta particularmente ingenioso; consiste en una suma cuyo monto representa la renta cotidiana, correspondiente al estado general de los recursos del condenado, teniendo en cuenta sus obligaciones familiares; el importe global de la multa es obtenido multiplicando el "día-multa" por una cifra establecida de acuerdo a la gravedad de la infracción. Este sistema ha sido reproducido por los códigos penales finlandés de 21 de mayo de 1921 y sueco de 10 de enero de 1931.

Su desarrollo implica la distinción de dos actos:

---

(24) Participan de esta concepción los códigos, ruso de 1922 (Art. 42), finlandés de 1921, danés de 1930, polaco de 1932, sueco de 1931, cubano (Art. 59), español (Art. 63); los proyectos alemanes de 1909, 1913, 1925 y 1927; los suizos de 1893, 1903, 1908, 1918; proyectos sueco de 1916 y polaco de 1918.

- a) La determinación de las unidades, expresadas en días-multa, correspondiente al grado de culpabilidad;
- b) La evaluación cuantitativa de cada unidad, operación que depende únicamente de la situación económica del condenado.

La suma de los elementos que pueden ejercer una influencia sobre la situación pecuniaria, que el juez está obligado a tomar en consideración, pueden determinar una unidad superior o inferior a una jornada de renta del condenado. Este punto será de incumbencia de la parte civil y del Ministerio Público, que se ocuparán de procurar al juez las informaciones necesarias, bien que el tribunal podrá proceder con una información complementaria. Las hojas de contribuciones y nóminas de impuestos, así como otros informes acerca del salario del culpable, constituirán las primeras indicaciones útiles.

La gravedad del delito está determinada por el número de días-multa (25), y aunque aparentemente cada delincuente parezca sufrir el mismo castigo por partir del mismo número de unidades, lo evidente es que cada una de ellas representa una cantidad diferente, que depende de la apreciación particular de cada caso (26); de esta manera, se obtiene una su-

---

(25) El proyecto de Thyren proponía 200 días-multa como máximo; el nuevo proyecto sueco mantiene las sumas del código penal, variando el número de unidades de acuerdo a la naturaleza del delito. v. Jimenez de Asúa, L.: "El anteproyecto del Código Penal sueco de 1916" Madrid, 1917.

(26) Heymark, E.: Ob. cit., pág. 20



ma equivalente a la señalada por el código penal para cada infracción.

Sin embargo, la ley sueca prevé algunas excepciones, sobre todo con relación a las infracciones de mediana importancia, tales como las de policía, etc., para las que no se busca adaptar la pena a los recursos del condenado.

Indudablemente este sistema cuenta con muchas ventajas que aseguran, en primer lugar, en beneficio del condenado, un control sobre los cálculos hechos por el juez acerca de su capacidad de pago y, en este sentido, el hecho de que la sentencia pueda ser comprobada, refuerza en alto grado la eficacia de la pena pecuniaria; luego, cuando se trata de resolver la conversión de la multa, ya sea en una pena privativa de libertad o de trabajo obligatorio o, todavía, cuando se reemplaza la multa no pagada por un trabajo ejecutado libremente, este sistema facilita satisfactoriamente dicha operación, precisamente porque servirá de base el número de días-multa -igual para dos condenados de diferente condición económica- aunque difiera el importe de cada una de las unidades en las dos multas. En cambio, si para resolver igual conversión tomamos la cifra fijada de acuerdo al sistema "simple", incurriremos en una profunda injusticia, puesto que la riqueza o la pobreza del delincuente ha desempeñado un papel importante en la fi-

---

jación de esa suma (27). El único remedio para este caso es-  
triba en una decisión judicial posterior que determina la  
detención correspondiente a la multa no pagada. Por otra par-  
te, nos parece que por el sistema del día-multa el juez dispon-  
drá de una medida más segura y más precisa para inflingir la  
pena de multa que convenga a cada caso en su especie, con-  
trariamente al sistema "simple" al que podemos objetar que  
sus disposiciones no garantizan otra cosa que la facultad  
de pago del culpable será debidamente tomada en consideración.

Pero, las cualidades mencionadas dependen para su reali-  
zación de la determinación exacta de la facultad de pago del  
condenado, fundamento de todo el sistema, y las dificultades  
prácticas con que se tropieza para el cumplimiento de dicho  
requisito, hacen poco menos que imposible su adopción, sobre  
todo cuando se trata de aplicar este sistema en países donde  
un numeroso núcleo de la población no cuenta sino con un nivel  
económico muy bajo, al extremo de hallarse excepcionados, en  
su mayor parte, de ciertas tributaciones personales, preci-  
samente porque carecen de una renta fija (28). A esto se

---

(27) Supongamos dos personas que por la misma infracción y en  
orden a su situación económica son multadas con 500 y 50  
pesetas, respectivamente; en caso de conversión y si se  
cuenta 10 pesetas por cada día de prisión, la primera  
tendría que sufrir 50 días de encierro y la segunda tan  
solo cinco, la injusticia es evidente.

(28) Si consideramos la situación de los grupos indígenas de  
América, resulta fácil comprobar que por su escaso nivel  
de vida, dentro de los aspectos económico, social y cul-  
tural, tienen que ser incluidos dentro de sistemas de tri-  
butación especiales por defecto de su capacidad general  
de pago.

añade la sistematización de las informaciones concernientes a las condiciones económicas de cada inculpaado, tarea que precisaría de personal entrenado para tales apreciaciones, demandando, de todos modos, un gran pérdida de tiempo. Esas razones nos mueven a situar preferentemente el sistema "simple", más flexible por otra parte, pero al que debe acordarse una latitud bastante amplia para obtener una decisión equitativa. Es evidente, que para alcanzar el monto razonable de la pena pecuniaria de acuerdo a la capacidad de pago, es indispensable que el tribunal posea informaciones en pro de la mejor solución de este asunto, problema que el sistema "simple" lo deja, a menudo, al "buen entender" del juez, sin lograr una medida tan precisa como el "día-multa" cuyo valor será determinado en presencia del condenado, además que por su aplicación racional y moderada se puede satisfacer a las masas poco favorecidas económicamente; pero tampoco debemos olvidar que no se puede hacer un correcto empleo de este sistema en aquellos sectores de la población de ciertos países, que al no disponer de una renta o salario regular, impiden una determinación siquiera aproximada.

III. La necesidad de adaptar la pena a los diferentes grados de culpabilidad que un mismo hecho material engendra, según las circunstancias que rodean al acto, tomando en cuenta la

---

personalidad del autor, conforme a la causa pública y al daño privado; por otra parte, la imposibilidad práctica de fijar estos grados de culpabilidad siguiendo una escala determinada, han obligado al legislador del código penal a prever un mínimo y un máximo para cada infracción, a objeto de permitir al juez una aplicación justa y proporcionada de la pena al caso particular que se les haya sometido.

Las leyes actuales no admiten las penas fijas sino en casos excepcionales (29), en vista de que una multa fijada apriori por la ley sería siempre, cualquiera sea la cifra, o demasiado débil para el rico, o demasiado onerosa para el pobre. Nada más injusto ni tan "desigual" que fijar una pena para todo el mundo (30).

Hoy se busca establecer un campo más amplio entre los límites fijados por la ley, en razón de ejercer una acción lo más pareja posible sobre la voluntad criminal del condenado, suprimiendo las diferencias creadas por una distinta situación económica y alcanzando a todos los condenados dentro de una medida idéntica. Este margen entre el mínimo y el máximo, todavía aumenta con la admisión de circunstancias atenuantes que terminan por dar al juez una mayor latitud dentro de una aplicación ordenada y diversificada de la pena a los casos más variados y diferentes que le son sometidos. Sin embargo, se produce, también, un riesgo real que reside en la posibi-

---

(29) Garraud, R. : Ob. cit., tom. II, pág. 402  
(30) Bentham, J. : Ob. cit., tom. I, pág. 43

lidad de una aplicación arbitraria, desproporcionada de la pena. De ello se infiere, que no basta que la aplicación de la pena sea conforme al texto de la ley, que la pena se haya pronunciado dentro del marco de la limitación legal, es preciso que se observe una continuidad y una uniformidad en la punición de ciertos delitos, aunque ésta no sea sino aproximada.

El mantenimiento de los límites legales dentro de las futuras leyes penales se presta a múltiples consideraciones, aplicándose, al presente, la supresión del mínimo legal en algunas legislaciones -código penal suizo-, o se estima razonable no considerar ningún límite, principalmente, el empleo del límite máximo (31). Su presencia en las legislaciones, como expresa Reinhold (32), desvirtúa el principio de igualdad en orden a crear una situación privilegiada en favor de las personas más acomodadas, para quienes en muchos casos no significará una medida suficientemente represiva.

Consideramos que estos argumentos no son justos sino en una cierta medida, como observaremos al estudiar, separadamente, los dos límites que fija la ley:

a) El límite mínimo de la pena de multas-

Por principio, toda fijación de una pena pecuniaria debe comprender la consideración de las siguientes condiciones:

---

(31) Stoops, citado por Neymark, E. : Ob. cit., pág. 24

(32) "La reforma de la multa con relación al C. P. austriaco"

primero, para que la multa resulte eficaz debe importar, necesariamente, un padecimiento para el delincuente y, luego, en la medida en que ha sido fijado dicho importe, debe presumirse la posibilidad de su pago, es decir, que la privación económica a que se somete al condenado no vaya a exceder su capacidad de pago, ni por otra parte, atente contra la satisfacción de sus más elementales necesidades; evitándose, asimismo, caer en el otro extremo pronunciando una multa irrisoria. De todos modos, debemos reconocer que la privación de una suma de dinero por más mínima que sea, puede provocar, con certeza, un sufrimiento entre aquellas personas cuyas rentas son apenas suficientes para cubrir sus necesidades normales; conforme a este punto de vista, nos parece oportuno suprimir todo límite mínimo. Es necesario dejar al juez toda la latitud imprescindible para llevar a cabo la individualización de la pena; teóricamente podría así descender hasta la más pequeña unidad monetaria, aunque en la práctica ésta quedará fijada conforme a las condiciones vigentes para la moneda de cada país.

Un mínimo elevado conduciría, en la mayor parte de los casos, al entorpecimiento de la recuperación de la multa por lo que respecta a la gran masa de desafortunados, dando por resultado su sometimiento a una sanción más dura, especialmente en las legislaciones donde se admite la conversión de

---

la multa en prisión.

La generalidad de los códigos penales (33) determinan un límite fijo, válido para todas las infracciones, en la parte general de cada ley penal y, ordinariamente, la unidad monetaria viene a constituir el límite natural, aplicado principalmente en materia de contravenciones. Desde luego, este principio no excluye el empleo, en la parte especial del código penal, del "límite mínimo cualificado" para los delitos más graves, puesto que la pena debe ser proporcional a la falta cometida por el autor del delito y, consecuentemente, su importe como sus límites serán diferentes en lo que respecta a las contravenciones; pero, si la situación pecuniaria del delincuente no permite la aplicación de este tipo de límite, para obviar esta dificultad en la ejecución de la multa, bastará admitir que el juez, considerando tal situación, pueda descender de dicha limitación pronunciando una multa menos elevada (34).

b) El límite máximo de la pena de multa:-

La realización de la amenaza, es decir la aplicación de la pena, será proporcionada a la tendencia antisocial mani-

---

(33) C.P. italiano 50.-liras (Art. 24), C.P. cubano 0.50 ctva. (art. 59), C.P. francés 12 frs; C.P. español 5 pts., C. P. alemán 1 marco contravenciones y 3 marcos delito; C.P. belga, 10 frs. contravenciones y 260 frs. delito.

(34) Esta necesidad de conformar la pena a la gravedad del delito ya fué reconocida por el proyecto italiano de código penal (Art. 46), obra de positivistas eminentes, que conformaron un punto de vista que mereció la consideración de otros códigos y proyectos.

festada por el agente y por la gravedad del daño causado. Si el examen de la personalidad del agente indicara cual debe ser el género de la pena, el examen de las circunstancias del hecho tendrá una influencia decisiva sobre la intensidad de la pena; consecuentemente, para que el delincuente sienta realmente la multa, ésta deberá ser eventualmente elevada en razón de las facultades económicas del autor de la infracción o delito. Lo último no quiere decir que toda multa debe ser crecida, precisamente porque el mayor o menor grado de culpabilidad determinarán su elección. Estos motivos plantean la necesidad de elevar el máximo fijado por la ley, su mantenimiento o, quizás su supresión.

Los códigos actuales siguen varios sistemas respecto a la fijación del límite máximo, unos lo tienen determinado en la parte general, sistema que tiene la ventaja de evitar repeticiones en la parte especial; otros, lo insertan en la parte especial, lo que permite establecer un máximo diferente para las infracciones de diversa gravedad. Finalmente, podemos señalar un tercer sistema, que consiste en fijar un límite máximo en la parte general, pero con la reserva "salvo disposición expresa y contraria del presente código", circunstancia que permite elevar o rebajar ese máximo según la naturaleza del delito (35).

---

(35) El primer sistema fué adoptado por los códigos italiano (Art. 24), suizo (Art. 48), cubano (Art. 59), peruano (Art. 20), portugués (Art. 67), etc.; el segundo sistema, por los códigos belga, francés y alemán, el proyecto suizo de 1903, etc., y el tercer sistema fué establecido por los proyectos alemanes de 1913, 1919, 1925, 1927 y por el anteproyecto suizo de 1908.



No obstante que se observa una tendencia en los recientes proyectos a elevar ese máximo considerablemente, sin embargo, subsiste la resistencia a su completa supresión; cabe un temor hacia un arbitrio excesivo del juez, dando por resultado una desproporcionada severidad en las penas pecuniarias que no corresponden a los delitos cometidos con afán de lucro.

Evidentemente, multitud de razones nos impelen a ampliar los límites legales dentro de los cuales se mueve el juez. Estamos muy lejos de las afirmaciones de Ortolán que señalaba la necesidad de un estricto sometimiento a estos límites, especialmente al máximo, bajo pena de salirse fuera del dominio de la ley (36). Su elevación se justifica por la necesidad de proporcionar la multa a las posibilidades económicas del delincuente, manteniendo el carácter represivo de las penas pecuniarias no sólo en razón de la mejor situación económica del agente sino y, principalmente, proveyendo a su mayor aplicación, por el hecho de que ella está llamada a amenudo a reemplazar a la prisión.

Luego, en lo que se refiere al pronunciamiento de multas excesivas, aún dentro del marco fijado por la ley, si se exige al juez la mención de sus consideraciones en el juicio, será más fácil mantener un control sobre sus actuaciones.

Por otra parte, las devaluaciones que constantemente so-

---

(36) Ob. cit., pág. 219

brevienen en el valor de la moneda, reducen de un modo considerable la importancia de la tasa máxima fijada por la ley, la hacen ineficaz contra todos aquellos sujetos que se procuran medios de existencia apelando a oficios criminales, situación que no puede ser solucionada por reajustes periódicos, desde el momento en que no se puede someter a tales exigencias ni al legislador ni por último al juez. Se hace, pues, necesario autorizar a los tribunales a pasar por encima del máximo fijado por la ley, cuando los móviles que guiaron al delincuente en la comisión del hecho delictivo fueron la avaricia, las ansias de lucro; en este caso puede ser justificada una multa elevada, en particular si el culpable dispone de medios económicos y si la infracción le ha procurado o debía procurarle beneficios (37); pero también en los casos que se registran de este género, las exageraciones deben ser evitadas, como indica Thorman von Overbeek, la multa no debe convertirse en una confiscación general de la fortuna del condenado. Por consiguiente, estas penalidades serán aplicadas sólo en casos excepcionales, es decir, cuando a la gravedad de la falta se añade una presunción de ineficacia de la pena aún

---

(37) El Art. 25 del C.P. peruano dice: "Cuando el delito hubiere sido cometido con fines de lucro o codicia, el juez agregará una multa adecuada a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del condenado y de su familia, aún cuando no esté establecida para el delito cometido"; el C.P. suizo (Art. 48) establece que el juez no estará ligado al máximo fijado, si el delincuente ha obrado con avaricia. Asimismo, el C.P. italiano (Arts. 24 y 26) faculta al juez, en la misma circunstancia, a aumentar la pena hasta el triple de su valor.

aplicada en su grado máximo.

En cuanto a las contravenciones, se mantendría el límite máximo, aunque bastante elevado en previsión de cubrir todas las posibilidades; tratándose de infracciones de menor gravedad, la pena, en la mayor parte de los casos, no toma sino el carácter de reprobación; en este sentido se pronuncia Heymark (38), que considera superflua toda supresión del límite máximo, especialmente cuando se ponen en juego hechos cuyos móviles tienen diferente naturaleza que el lucro.

Finalmente otros códigos, conceden cada vez mayor importancia al arbitrio judicial, aunque la función del juez se constriña a los límites legales aplicando, además, las atenuantes y agravantes con objeto de concretar mejor la medida de la pena (39), pero otros autores señalan, todavía, la ne-

---

(38) Ob. cit., pág. 31

(39) El artículo 63 del C. P. español sustenta el amplio arbitrio de los tribunales para la fijación de la cuantía de la pena de multa —sirviéndose no sólo de las circunstancias atenuantes y agravantes, sino principalmente del caudal o facultades del culpable—, si bien este precepto se refiere únicamente a la estimación de la cuantía de la multa por lo que respecta al caso en que ésta haya de imponerse en el grado señalado por la ley, es decir, dentro del marco de los límites legales; sin embargo, el Art. 76 amplía este arbitrio en un grado más, denominados superior e inferior de la pena de multa, que se formarían respectivamente aumentando la mitad de su cifra máxima a la cantidad total señalada por la ley, o reduciendo de su cifra mínima la mitad de esta última, esto en razón de la mejor situación del delincuente y cuando el móvil del delito es el lucro. No obstante, estas disposiciones, que no acaban por resolverse por un más amplio arbitrio judicial, presentan el inconveniente, especialmente en casos de codevincuencia en que el juez deberá regirse forzosamente por las reglas del Art. 76, dependiendo la pena de los cómplices y encubridores de la que se aplique a los autores.

cesidad de dar aun más amplitud a las citadas facultades, sobre todo en los casos en que media un deseo de lucro (40).

Podemos decir, en suma, que para una adecuación más apropiada de la pena de multa, tanto a las clases económicamente débiles como a las más afortunadas, y en la medida de la culpabilidad del autor de la infracción, debe suprimirse el límite mínimo que solo permanecerá "cualificado" en la parte especial del código para contravenciones y delitos que denotan mayor gravedad; el juez podrá descender por debajo de esta suma cuando la situación del condenado lo justifique, pero siempre que dicha concesión no implique una disminución del poder represivo de la pena en cuestión. Con el objeto de ampliar el dominio de aplicación de las penas pecuniarias debe mantenerse un máximo bastante elevado, facultándose al juez para sobrepasar este límite únicamente cuando media la codicia o el deseo de lucro en la comisión del acto delictivo, mediando, por otra parte, la consideración de la eficacia represiva de la pena con respecto a la situación del culpable. De todos modos, a efectos de una correcta aplicación de las penas y en previsión de abusos y cálculos poco delicados que dan lugar a casaciones numerosas, los jueces estarán obligados a motivar las sentencias de este género.

(40) Debemos tener en cuenta que una legislación demasiado frondosa sobre estos aspectos da lugar a un nuevo inconveniente calificado por Sanchez Tejerina de "exceso de legalismo" v. "Derecho Penal Español" 5a.edic. 1950 Madrid, pág. 413.

C A P I T U L O   I V

EJECUCION VOLUNTARIA DE LA PENA DE MULTA: I. CONCESION DE PLAZOS PARA EL PAGO.- II. FRACCIONAMIENTO DEL IMPORTE DE LA MULTA.- III. PRESTACION DE UN TRABAJO CUMPLIDO VOLUNTARIAMENTE.-

Las ventajas que hemos ido señalando a la pena de multa se hallan condicionadas, necesariamente, a la ejecución de dicha pena. Toda la eficacia represiva de esta penalidad depende, por así decirlo, de los medios penales de que pueda disponer el juez para asegurar su recuperabilidad. Es tradicional remarcar el enorme inconveniente que encarna para su cobro la insolvencia del condenado; al respecto, sólo una correcta aplicación de las penas pecuniarias y la posibilidad de emplear otros medios substitutivos que contribuyan a hacer efectivo su pago, evitarán al juez la imposición de multas desproporcionadas a las facultades económicas del condenado entorpeciendo su normal ejecución.

A partir de este capítulo nos referiremos a la dinámica de la multa, es decir, a la consideración de los medios penales que mejor puedan sustituir a los actuales modos de re-

---

caudación.

El pago voluntario constituye la vía normal de dicha ejecución, cuando se hace efectivo sin necesidad de recurrir a la fuerza pública; esta forma de pago es una de las cualidades inherentes a la pena de multa. El pago en cuestión no podrá realizarse antes de que la sentencia haya adquirido valor de cosa juzgada, es entonces cuando podrá procederse a la entrega de la suma adeudada en manos de la autoridad competente. Resulta innegable que para muchos condenados este hecho de pagar de una sola vez puede suscitar graves dificultades a su ya menguada economía, por esta razón el Estado a través de sus legisladores, dispone la conveniencia de dictar multas cuyo importe pueda ser padecido por el condenado en orden a los recursos que dispone y correspondiendo la pena, por otra parte, a la culpabilidad del sujeto. De otro modo, surgiría una interrogante acerca de lo que pretende el Estado, acaso sea reducir al condenado a la miseria, cuando probablemente ha sido ésta la causa de su conducta delictiva.

Las circunstancias anotadas motivan la consideración de un conjunto de modalidades apropiadas al caso y que permitirán a los condenados a penas pecuniarias liberarse de la carga económica que se les impone, vigilando el juez que al paso de su otorgamiento la represión no sufra menoscabo.

**I. La primera medida de que disponen los jueces para facilitar**

---

el pago de la multa, es la concesión de un plazo que varía en su duración desde los quince días hasta los seis meses (1) Este aplazamiento en la ejecución de las penas pecuniarias ofrece ciertas ventajas, en primer lugar, evita la conversión de la pena de multa en prisión por defecto de pago inmediato; en segundo lugar, hace un llamamiento a la energía del sujeto (2). Sin duda es a la primera razón a la que obedece su otorgamiento, pues un empeoramiento de la situación económica del condenado (excesivas cargas familiares, pérdida del trabajo, etc.) o la imposibilidad de cancelar todo el importe de la multa en un solo pago, determinan una ampliación que, de todos modos, estará condicionada por ciertos requisitos.

No basta que el delincuente demuestre su insolvencia temporal, ni las cargas que lo abrumen, es preciso considerar los antecedentes del condenado y que éstos, como su conducta posterior, justifiquen tal medida. Y, por el hecho de que no puede beneficiarse con esta medida sino a los que realmente lo necesitan, se procederá a la revisión de la situación pecuniaria del multado, y si se reconoce que éste es incapaz de hacer efectiva la suma inmediatamente, se le concederá un aplazamiento del término. El objeto de estas limitaciones es impedir que resulten favorecidos quienes menos lo merecen

---

(1) C.P. brasileiro, Art. 36: "...a requerimiento del condenado y conforme a las circunstancias, el juez puede prorrogar ese plazo hasta tres meses"; el C.P. danés de 1930 lo fija en tres meses, el sueco de 1937 en cuatro meses, el suizo de uno a tres meses, el proyecto austriaco de 1912 fija el plazo en seis meses (Art. 27).

(2) Gautier, A.: "Proces-verbal" vol. I pág. 419



tales como los reincidentes o aquellos condenados que desde el primer momento demuestran mala voluntad en el cumplimiento de su pena, procediendo a maniobras disimulatorias de su fortuna con la única finalidad de escapar a la ejecución de la multa.

El moderno criterio que informa los recientes códigos y proyectos mantiene la vigencia del plazo, como una prevención que evite a los delinquentes primarios el paso por los recintos carcelarios. Su concesión hace posible la recuperación del importe de la pena sin incurrir en una agravación de los problemas económicos del condenado, ora por tener que contraer nuevas deudas para hacer efectiva la multa, ora por privarlo de ciertos ingresos, este último caso se produciría en el extremo de llevarse a cabo la conversión de la pena produciéndose, por consiguiente, resultados chocantes; imaginemos por ejemplo, una infracción cometida por un autor y un cómplice, el primero es condenado a prisión y el segundo al pago de una multa, si el autor principal llena las condiciones requeridas podrá obtener la libertad condicional, por el contrario, el cómplice si está en la imposibilidad de pagar deberá sufrir prisión. La necesidad de plazos es, pues, evidente en materia de penas pecuniarias, pero la forma en que éstos deben otorgarse varía con las legislaciones, que facultan al juez para su concesión en la medida de los recursos del condenado. Por

---



ello, pensamos que lo más conveniente es fijar un plazo lo suficientemente amplio, hasta los seis meses por ejemplo, que permita al juez un mayor juego en su criterio de acomodación del mismo a los diferentes casos, asegurando una mayor porcentaje de recuperaciones y evitando, sobre todo, el excesivo empleo de las penas subsidiarias de prisión. Tampoco se nos oculta la ventaja que puede representar para el desarrollo de esta medida penal, el facultar a los tribunales para la extensión de plazos sin el cortapisa del límite marcado por la ley, asegurando una mayor campo de aplicación principalmente entre las clases desafortunadas (3).

También es preciso señalar, que la concesión de un plazo no significa una medida otorgada en agrado del condenado, puesto que en el entendido de los recursos que dispone, vendrá a ser, constantemente, un punto de apremio cual significa la amenaza de una penalidad más grave en caso de incumplimiento, todo lo cual contribuirá a alejarlo de nuevas infracciones, pues a cada pago sentirá un nuevo padecimiento que lo hará recordar su acción delictiva.

II. En realidad, con bastante frecuencia se llega a la situación en que el pago no puede ser realizado a pesar de los plazos fijados para el efecto. En previsión de esta situación,

---

(3) C.P. español (Art. 90), C.P. peruano (Art. 23), C.P. cubano (Art. 92); los proyectos alemanes de 1919 (Art. 56) y de 1927 (Art. 70), no fijan un límite máximo para la concesión de plazos.

las legislaciones acuerdan la prolongación del plazo acordado en orden a circunstancias excepcionales o el fraccionamiento del importe de la multa, acomodando el valor de cada cuota y el término de su vencimiento a las facultades del condenado (4).

Si vamos a considerar, principalmente, la capacidad económica del reo, en vista de la cual se determina la suma que ha de imponérsele, y tomando cuenta de los nuevos postulados de la actual política criminal que propende a una mayor aplicabilidad de las penas pecuniarias, tendremos que admitir que el sistema de división de la multa por fracciones es tanto o más indispensable que el aplazamiento eventual del término, para lograr la ejecución de esta pena entre aquellos grupos de gentes que no disponen sino de su salario para la satisfacción de sus necesidades.

Con respecto a estas personas, no se puede pretender el pago inmediato de la pena de multa sobre todo cuando esta representa una cantidad de cierta consideración, pues podría precipitarse al condenado o a hacer efectiva dicha suma pasando por encima de sus posibilidades con grave detrimento de su economía familiar, o se lo obligaría a sufrir una pena privativa de libertad que no solo representaría una agravación de la primera medida penal, sino, en muchos casos, una tremenda injusticia. La gravedad del hecho delictivo importa, por otra

---

(4) Sin embargo ciertos códigos como el suizo (Art. 49), exigen al pago inmediato al delincuente si no presentara pruebas de poseer un domicilio fijo, salvo que suministre garantías.

parte, la necesidad de vigilar por la eficacia represiva de la punición, evitando como en el caso de la concesión de plazos, un término demasiado prolongado o un fraccionamiento excesivo al punto de llevar consigo un enervamiento de los fines punitivos de la ley penal. Se trata de adecuar la pena al salario o recursos económicos que posee el delincuente, tomando nota de sus necesidades más primordiales y forzándole por el resto a una entrega, como pago fraccionado de la multa, ya sea diaria, semanal o mensual. La repetición de estos pagos, indudablemente, llevan consigo un efecto beneficioso, pues como afirma Roux, "pagar se lo recuerda en tanto que haber pagado es, a menudo, olvidado", al punto de empeñar al condenado en una decisión de no volver a reincidir, reforzando su capacidad de resistencia moral (5). Este sistema ha sido acogido por los códigos y proyectos más recientes, con apoyo de un gran número de tratadistas (6).

Refiriéndonos al plazo en que deben ser ejecutadas las otorgadas cuotas, el límite podrá prolongarse, en nuestra opinión, hasta un año; este término se comenzará a contar desde que la sentencia adquiere valor de cosa juzgada, acomodándose en su otorgamiento si posible a la renta cotidiana (7). En algunos

---

(5) Neymark, E.: Ob. cit., pág. 37

(6) El C.P. sueco de 1937 fija hasta un año de plazo; el C.P. brasileiro establece que serán pagadas las cuotas dentro de un año, prorrogable por otros seis meses; los códigos penales suizo (Art.49) y peruano (Art.23) no fijan plazo.

(7) Goldschmidt: "Die Geldstrafen", pág. 407

casos convendría quizás la prórroga del plazo de un año que anotamos, en razón a ciertas circunstancias especialísimas, como pueden ser la vejez del delincuente, la disminución de su capacidad de trabajo, la pérdida del mismo, etc. etc. , en el entendido de que los condenados favorecidos con esta nueva concesión y aún tratándose de la primera, deberán garantizar tal pago. La sentencia consignará los plazos acordados y la cantidad a pagar en cada término, con las consiguientes previsiones en orden a un excesivo desmenuzamiento de la pena o la prolongación exagerada del plazo para hacerla efectiva.

Pero, aún resta un problema que radica en la posibilidad de que sean revocadas las concesiones hechas al condenado en el supuesto de que su situación económica mejorase visiblemente. Si bien, consideramos anteriormente en forma negativa cualquier modificación de sentencia por efecto de un empeoramiento sobrevenido en la situación pecuniaria del condenado, apoyándonos en el principio del "res judicata", de igual modo, podemos objetar una revocación de las medidas otorgadas en beneficio del condenado; no debemos olvidar que entre el importe de la multa y las concesiones acordadas para el pago de ésta existe una relación funcional correlativa, y la revocación de dichas concesiones tendría su repercusión sobre el sentimiento que despertó en el individuo condenado el grado de la pena inflingida, en otras palabras, se trabaría la

---

evolución económica del condenado, invitándole a obrar a escondidas para no descubrir la mejora eventual de su situación, cuando por el contrario, tal mejora podría conducir a la satisfacción total de la pena, sustrayéndole a la imposición de sanciones más graves puesto que una resistencia a su cumplimiento no denotaría otra cosa que mala voluntad.

III. Es innegable que en algunas circunstancias y con respecto a ciertos grupos de personas, el empleo de la pena de multa resulte inoportuno y por lo mismo, ineficaz. En realidad es muy lógico que aquellas personas que apenas disponen de pequeñas cantidades de dinero y esto circunstancialmente -el caso de los indígenas y de un porcentaje de individuos que no disponen de un trabajo que les rinda una ganancia periódica-, se nieguen a hacer efectiva una multa que representa para ellos la insatisfacción a veces de primordiales necesidades, entregándose con su conducta negativa al cumplimiento de penas por cierto más graves, como ocurre con la pena privativa de libertad, esto si la rigidez de algunos códigos no la ha hecho ya efectiva. Para hacer frente a una incapacidad de pago que presente un margen de probabilidades tan estrecho, el plazo o el fraccionamiento del importe adeudado no tendría otro efecto que prolongar el cumplimiento de la pena sin ningún resultado práctico; estas razones han llevado al planteamiento de una nueva medida penal, el trabajo cumplido voluntariamente, que

---

facilitará al condenado insolvente el rescate de la pena impuesta.

Estas prestaciones penales no son nuevas, su existencia se remonta a principios del siglo XVII en Turingia y al siglo XVIII en Suecia y Noruega (8). En el siglo XIX, las principales legislaciones europeas incorporaron en sus códigos esta medida, aunque en muchos casos, limitada a los delitos forestales. En Alemania fué adoptada por la ley prusiana de 15 de abril de 1878, con relación a los robos forestales, y en Francia, la ley de 10 de junio de 1859 (9), determinaba en su artículo 210, que los insolventes podían librarse de las multas por medio de la prestación de un trabajo. A partir de entonces, un numeroso grupo de tratadistas vino conformando un movimiento tendiente a su adopción, al punto de quedar regularizada en los más modernos cuerpos de leyes (10), contando, además, con un voto afirmativo emitido por el Congreso Penitenciario de Budapest (1905). Las razones que han provocado su admisión tuvieron en vista precisamente, obviar las deplorables consecuencias del apremio corporal y de la conversión en pena de prisión.

Bonneville de Marsagny (11) expresaba que la insolvencia de los condenados paraliza la acción de los tribunales cuyos rigores ella desafía, y la impunidad que ella promete, la con-

---

(8) Demogue: Relación presentada al Congreso de Budapest, vol. II, pág. 28 y sgtes.

(9) Garraud, R.: Ob. cit., pág. 526 y sgtes.

(10) C.P. argentino (Art. 21), C.P. ruso (Art. 42), C.P. peruano (Art. 24), C.P. cubano (Art. 92), C.P. suizo (Art. 49)

(11) Ob. cit., pág. 302

duce a numerosas reincidencias, pero, sin duda, la pena privativa de libertad dictada como pena directamente es un remedio excesivo. Es pues, preciso, abordar la cuestión del trabajo liberatorio de la multa, que Cuché denomina "piedra de toque" (12) del movimiento dirigido a la substitución de las penas privativas de libertad de corta duración.

La libertad y la fortuna no son bienes equivalentes por pertenecer el primero al dominio espiritual, bien que pueda tener repercusiones materiales, y el segundo, es de dominio puramente material, de ahí que el reemplazo de una pena pecuniaria por una pena privativa de libertad no se justifica en manera alguna. Entonces, cabe preguntarnos si el reemplazo de una pena de multa por otra que comprenda más bien una prestación en naturaleza, no restaría eficacia a la represión sin que el condenado sea alcanzado más duramente ? -. En efecto, el trabajo que tiene un valor real, constituye el más perfecto equivalente de la multa, en orden al valor económico que representa; ello nos mueve a afirmar que en principio es indiferente para la ejecución de la pena que el condenado ejecute su trabajo en provecho del Estado o de la Comuna, o que él entregue a las autoridades el valor monetario correspondiente al monto de su pena.

Esta concesión tiene por efecto romper la odiosa desigualdad que crea la posesión o la falta de recursos económicos,

---

(12) Ob. cit., pág. 222

en especial con relación a los pobres, cuya insolvencia los hace pasibles de la agravación de la sanción que en justicia les corresponde (13).

Las condiciones a que podrá sujetarse su aplicación quedarían fijadas como sigue:

- a) Sólo quedarán comprendidos aquellos condenados cuya situación económica deja prever la imposibilidad de toda recuperación del monto de la multa, demostrándose, por otra parte, la inoperancia de los medios corrientes de que dispone el juez;
- b) En cuanto a los reincidentes, será necesario tomar aquellas precauciones que aseguren la oportunidad de su concesión, en sentido de evitar la utilización de esta ventaja que ofrece la ley como una forma más de escapar a la punición de su falta;
- c) Finalmente, se restringiría su empleo entre aquellos delincuentes que no disponen de una completa capacidad de trabajo -por enfermedad, invalidez, vejez, etc.- aunque por tratarse de un trabajo ejecutado libremente, mientras pueda lograrse la recuperación de la multa y con ella el cumplimiento de la pena, no caben observaciones a los modos de trabajo del citado grupo de delincuentes, simplemente, quedaría disponible para todos aquellos que se presenten a reclamarlo.

En este orden de cosas, si bien el cumplimiento debe ser facultativo, como lo es la aceptación de cualquiera de los me-

---

(13) Frank, A.: Ob. cit., pág. 213



dios expuestos más arriba, instaurados por el legislador en beneficio de los que no gozan de una situación económica sólida y, principalmente, en previsión de la conversión inmediata de la pena; será el juez quien haciendo uso de las facultades que le concede la ley tratará de aplicar este medio penal casi esencialmente entre los insolventes, entre todos aquellos que pese a su buena voluntad o escasa resistencia al cumplimiento de la sanción pecuniaria, precisamente por no disponer de suficientes medios de pago entre otras razones, haciendo patente desde el primer momento la inoperancia de otra clase de medidas penales.

Las ventajas de este sistema han quedado demostradas claramente en la práctica llevada a cabo por muchas legislaciones, pues su ejercicio afirma una mayor aplicabilidad de la pena de multa, es decir, permite emplearla en una serie de casos en que la insolvencia del deudor hace en cuanto a la recuperación de la cantidad adeudada poco menos que ilusoria, y remarcando en el aspecto que más nos interesa, sustrae al delincuente del contacto nocivo de las prisiones -perjudiciales para el individuo y costosas para el Estado-, permitiendo más bien, el empleo de una medida penal que puede resultar provechosa para la sociedad y, particularmente, para el condenado.

La adopción de este sistema de trabajo ejecutado libremente, implica una organización que asegure por una parte, la dis

---

ponibilidad de trabajo en provecho ya sea del Estado o de la Comuna y, luego, que dentro de las normas que rigen su otorgamiento y control, se evite crear un estado de competencia al trabajador libre de toda pena. Es así que el éxito de este sistema viene vinculado con la obligación de la administración pública que tomará cargo de su cometido, pues de otro modo equivaldría a su supresión práctica. Una reserva que condicione la concesión de trabajo a la mayor o menor posibilidad de que pueda disponer el Estado (14), no haría otra cosa que entorpecer el desarrollo de una institución cuya utilidad y oportunidad son admitidas por un numeroso grupo de autores modernos.

En lo que respecta a las dificultades que pueden presentarse en su organización, éstas no son tan esenciales que determinen, por así decirlo, un rechazo en su adopción, pues tanto los servicios del Estado como los de la Comuna exigen, permanente atención y, por tanto, demanda de brazos y de conocimientos. La construcción de obras nacionales, departamentales y provinciales, así como su mantenimiento dan abasto con holgura a un grupo hipotético de penados dispuestos a rescatar su multa con el fruto de su trabajo(15); naturalmente en lo que respecta al trabajo a realizar se tratará, en la medida de lo posible, emplear al prestatario en su especialidad (16), y en

---

(14) El C.P. argentino (Art. 21) autoriza a amortizar la multa mediante trabajo libre, "siempre que se presente ocasión para ello".

(15) Donnedieu de Vabres, H.: "Traité élémentaire de droit criminel", París 1938, pág. 397

(16) Cuché, P.: Ob. cit., pág. 226

la situación de incompatibilidad de horarios que pudieran surgir con respecto a las ocupaciones habituales del sujeto, éste podrá acogerse al trabajo de sobre horas o al que se efectúa los domingos, por ejemplo.

El salario que obtenga el condenado por su trabajo será ligeramente inferior, en un cinco o diez por ciento, al que percibe un obrero libre, esto para impedir competencia en un sistema de obras que por otra parte tendría una carácter general; la citada diferencia en los jornales se justifica en la presunción de que un jornal a la par que los obreros libres, incitaría a los penados a dejar su anterior ocupación con las dificultades consiguientes. Además, una rebaja como la propuesta representa más que los motivos expuestos, una agravación inherente a la penalidad que se sufre. Debe comprenderse, asimismo, que de la suma obtenida por el condenado diariamente se le descontará para la cancelación de la multa una cantidad que garantice en cuanto al resto la subsistencia del sujeto y de su familia.

Este sistema de trabajo ejecutado libremente solo puede ser comprensivo para un grupo de condenados que manifiestan buena voluntad en la recuperación de sus multas, pues el error general ha consistido, siempre, en pretender someter a esta medida penal a individuos que se muestran reacios al cumplimiento de su pena.

C A P I T U L O   V

EJECUCION FORZOSA DE LA PENA DE MULTA: I. RECUPERACION DE LA MULTA SOBRE EL PATRIMONIO DEL CONDENADO.- II. CONVERSION DE LA MULTA EN PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. EL APREMIO CORPORAL.- III. LA PENA-TRABAJO. VENTAJAS INHERENTES A ESTA MEDIDA PENAL.- IV. LA SOLIDARIDAD EN EL PAGO.- V. RESTRICCION DE LOS DERECHOS CIVICOS DEL DELINCUENTE.-

Cuando se hace imposible toda ejecución voluntaria de la pena de multa, principalmente por la actitud negativa que asume el condenado tratando de sustraerse a su cumplimiento, se precisará adoptar medidas propias tendientes a asegurar la eficacia represiva de la sanción impuesta, sin abandonar la recuperación del importe adeudado.

Un primer procedimiento consistirá en la persecución judicial sobre los bienes del condenado. Este sistema de recuperación constituye el primer grado de la ejecución forzada que comprende el embargo de bienes hasta el extremo, en muchos casos, de llegarse a su realización. Es común el empleo de reglas contenidas en los procedimientos de persecución por deudas y quiebras, métodos por cierto ajenos a los fines que persiguen las penas pecuniarias, puesto que su empleo entraña aspectos muy diferentes a los de las deudas civiles; consecuentemente, se hace imprescindible la adopción de disposicio-

---

nes especialmente determinadas para este efecto, pues si lo que se persigue es la punición del culpable, el Estado no debe aparecer en ningún momento como acreedor, sino y únicamente como ejecutor de la pena.

Los bienes que comprenderá la persecución han sido objeto de diversas opiniones, sobre todo en lo que se refiere a los bienes inmuebles y a las rentas que de ellos provienen. Vambery (1) sostuvo ante el Congreso penal de Budapest, que deberían excluirse los bienes inmuebles de todo procedimiento judicial, sin embargo una gran parte de tratadistas del Derecho Penal están acordes en que el tribunal debe obrar de modo que el condenado no sea alcanzado más duramente que como se previó en el momento de la condena. En apoyo de estas opiniones, habrá lugar a evitar que el condenado sea desprendido de sus instrumentos y útiles de trabajo, imprescindibles para la continuación de su profesión u oficio, de otro modo, la sociedad contribuiría a la comisión de nuevos delitos, esta vez por falta de suficientes medios de vida (2).

La persecución sobre el patrimonio del condenado, solo se-  
ra iniciada, si de las averiguaciones hechas por el juzgado,  
se desprende la posibilidad de alcanzar algún resultado, pues  
de otro modo sería únicamente causar gastos inútiles al Esta-  
do. Al respecto, la disposición contenida por el Art. 49 del

---

(1). Actes du Congrès, pág. 173

(2) El C.P. noruego estipula que la situación financiera y la capacidad penal del condenado para ganar su vida no deben sufrir demasiado las consecuencias de la ejecución.

C.P. suizo, reserva esta última eventualidad antes de proceder a la conversión de la multa en detención, la cual no será posible legalmente, en tanto que una persecución infructuosa no demuestre su irrecobrabilidad. Del mismo modo, otras leyes penales de reciente elaboración (3) admiten esta institución como una nueva forma de asegurar para el Estado el cobro de las multas adeudadas; posiblemente es el código francés el que rodea de mayores garantías dicho pago, aunque ninguna por otra parte parece tener una eficacia absoluta (4): una garantía de carácter general es la hipoteca judicial, pero esta garantía no tiene valor sino cuando el condenado posee inmuebles y a menudo no los posee; luego, el privilegio del tesoro, también general, recae sobre bienes muebles e inmuebles, con un rango por cierto modesto (5).

La venta de los bienes embargados, por la depreciación que éstos sufren en las realizaciones, daría lugar a una reducción del importe de la multa en la medida de lo recaudado y por tratarse, además, de un acto represivo por cierto gravoso para el condenado.

II. El apremio corporal constituye otro de los medios de que se valen los jueces en el intento de hacer efectiva la recuperación de la multa impuesta, pero este procedimiento está prácticamente limitado en su empleo a la legislación francesa.

---

(3) C.P. brasileiro (Art. 688 - Pr. Cr.), C.P. argentino (Art. 21), C.P. cubano (Art. 92), C.P. suizo (Art. 49)

(4) Besson, A.: "Répertoire de Droit Criminel et de Procédure Pénale", París 1953. Tom. I, pág. 100

(5) Bouzat, P.: Ob. cit., pág. 504

Constituye una vía rigurosa de ejecución contra los condenados a multa y deudores por restituciones, daños y perjuicios, y gastos de justicia, como consecuencia de delitos o infracciones. El origen de este derecho del acreedor, de apremiar a su deudor a pagar por la prisión de su persona, es muy antiguo y los legisladores franceses lo mantuvieron en materias civiles y comerciales hasta el año 1867, fecha en que mediante la ley de 22 de julio se suprimió el empleo del apremio corporal en dichas materias, manteniéndose únicamente para las deudas penales. Si bien, como expresa Garraud (6), jamás se ha puesto en duda la utilidad del apremio corporal, en cambio, su legitimidad admite muchas respuestas.

Entonces, será preciso ver en el apremio corporal nada más que un simple procedimiento de recuperación, una medida destinada a intimidar al condenado y a persuadirlo a pagar su multa por la amenaza de una privación de libertad que, y esto es lo más grave, no lo liberará del pago (7). Según lo expuesto, la aplicación de esta institución irá dirigida normalmente contra los condenados solventes que rehuyen pagar o disimulan su fortuna para escapar al embargo, negándose además, a realizar voluntariamente un trabajo.

Desde el momento en que el apremio corporal no importa la liberación de la deuda que garantiza, pues al cabo de haberse ejercido el apremio corporal la multa subsiste íntegra,

---

(6) Ob. cit., tpm. II, pág. 504

(7) Vidal y Magnol: Ob. cit., pág. 670

al extremo de considerárselo como una simple vía de ejecución de las obligaciones pecuniarias resultantes de contravenciones y otros hechos delictivos, pero de ningún modo como una pena corporal que substituye a una pena de multa impaga. Sin embargo contra los insolventes, no se justifica de ninguna manera, puesto que su permanencia en los locales carcelarios destinados a tal efecto, no ocasiona sino gastos para el Estado e incontables perjuicios económicos para el condenado y por ende para su familia, ya que su situación no quedará "arreglada" mediante este procedimiento, con el agravante, todavía, de constituir un peligro de desmoralización y aún de corrupción para el delincuente que lo sufre. La atenuación fijada por la ley francesa (Art. 10) con respecto a los insolventes que hubiesen probado su condición de tales, determinando solo medio tiempo de apremio, no alcanza a borrar el aspecto de penalidad subsidiaria de la multa que en estos casos tiene.

Con relación a los deudores recalcitrantes, evidentemente podrá tener un efecto intimidatorio innegable, especialmente por aparecer una nueva ventaja y es que puede ser el primer obstáculo para "hacer un buen negocio" substituyendo el pago de la multa por unos días, semanas o quizá meses de detención; luego, por constituir un padecimiento que Cuché (8) juzga que debe durar tanto cuanto dura la rebelión del condenado en su negativa por hacer efectiva la multa, precisamente porque tal

---

(8) "Précis du Droit Criminel" París, 1925. Pág. 190 y sgtes.



encierro no lo liberará en un céntimo.

En conclusión, podemos manifestarnos contrarios a la adopción de esta medida penal, porque si bien tiene ventajas, su aplicación dentro de lo beneficiosa que puede presentarse para el cobro de las multas entre los elementos obstinados o similadores de su fortuna, por otra parte, no presenta sino caracteres negativos en lo que respecta a la masa de insolventes, de delincuentes que por su escasa economía o incapacidad de trabajo, se hace inútil y gravosa en extremo, con la consiguiente ausencia de resultados positivos.

III. Siguiendo las nuevas líneas de orientación de la política criminal de los últimos años, que proclama la necesidad de evitar un uso abusivo de las penas privativas de libertad de corta duración, sobre todo cuando está en manos del legislador colaborar a la mejor obra de la justicia penal facilitando nuevos medios de represión, dentro del ámbito de aplicación de las penas pecuniarias y con un doble carácter de medida principal, paralela a la pena de multa, y de medida accesoria a esta última con objeto de facilitar su recuperación y ejecución de la sanción, se presenta la "pena-trabajo", que no obstante de haber sido adoptada por algunas legislaciones de fecha no muy reciente, su difusión aún no ha sido muy grande.

En realidad, la insolvencia de un amplio sector de los infractores y delincuentes condenados a pena de multa, ha sido

---

y continúa siendo el principal escollo a la aplicación normal de esta pena pecuniaria, que ha debido buscar en el auxilio de la concesión de plazos, del fraccionamiento del importe adeudado y, finalmente, en la ejecución del trabajo voluntario, los medios que coadyuvan a la recuperación de la multa, evitando, por otra parte, que por defecto de la incapacidad económica del condenado, se refugie este último en la impunidad, precisamente porque los tribunales no aplican de inmediato la conversión de la pena, conocedores de las influencias perniciosas de la prisión y de la agravación que tal imposición supone al castigo que el sujeto merece por su acto delictivo.

La pena-trabajo, que consiste en la ejecución obligatoria de un trabajo sin privación de libertad, vendría a rellenar el hueco que se abre entre el cumplimiento voluntario de la pena de multa haciendo uso de los diferentes medios que dispone la ley en favor del delincuente insolvente y la conversión en pena privativa de libertad. Constituiría una amenaza para todos aquellos recalcitrantes y en especial para aquel grupo de delincuentes cuyo único modo de recuperar la cantidad adeudada les viene proporcionado mediante el trabajo voluntario; al punto que la pena-trabajo llevaría implícita su previa consideración.

Pero, la verdadera importancia de esta medida penal reside en su aplicación inmediata con respecto a aquellos delin-

---

cuantes que desde el primer momento descubren ante el juez la inoperancia e inutilidad de las medidas normales en vista de su incapacidad económica. La frecuencia de estos casos es alarmante en particular en aquellos países en que un amplio sector de la población esta compuesto por indígenas. El bajo nivel económico de esta masa humana, que apenas le permite subsistir, al extremo, en muchos casos, que la satisfacción de ciertas necesidades lleva consigo la privación de otras; son pues condiciones que implican la consideración de medidas penales apropiadas, en el entendido de ahorrar a estos individuos la certeza de una conversión de sus penas pecuniarias. Por una parte la falta de medios económicos suficientes que le aseguren una renta periódica imposibilita a los jueces a fijar plazos o fraccionar una multa que aparece como irrecobrable aún contendo con la buena voluntad del sujeto que además se hallará mas bien imposibilitado a realizar un trabajo voluntariamente cuando dicha tarea se encuentra fuera del lugar de su labor habitual. Estas circunstancias motivarán una conversión definitiva por defecto en último caso de un fiador que garantice el pago de su deuda, todo lo cual sumado al abandono en que queda postrado en la cárcel, prolongará su prisión con las consecuencias inherentes a este medio penal.

Un sector de la población como es el indígena, no puede permanecer en el olvido de los problemas que a diario plantean las penas en su aplicación. Si se trata de proporcionar

---

la sanción penal en orden a la particularidad del caso y huir de cuanto signifique la aplicación de una penalidad más grave solo porque el juez se encuentra ante la inoperancia de otras medidas que posibiliten la aplicación de la pena de multa, ninguna otra pena parece encuadrar mejor a la situación de este grupo de delinquentes que la pena-trabajo.

La medida de esta pena corresponderá en días-trabajo, hasta un plazo no mayor de seis meses, a las cantidades que en metálico se impondrían según el Código Penal como sanción a las contravenciones o delitos cometidos. Serán los rasgos individuales del delincuente, sus antecedentes personales y circunstancias dentro de las cuales fué realizado el acto delictivo, las que determinarán la medida de los días-trabajo.

La organización de este sistema de trabajo obligatorio comprendería la realización de labores agrícolas, construcción y mantenimiento de carreteras, vías férreas, trabajos de reforestación, edificaciones escolares, etc. etc., es decir, las diversas actividades nacionales y provinciales que quedan centradas en las oficinas estatales o comunales. De este modo, se conciliará la actividad de las oficinas administrativas encargadas de estas labores con la actividad judicial de los diversos partidos judiciales, procurando que el cumplimiento de esta obligación por el condenado se lleve a cabo en los límites de su distrito a efecto de evitar graves perjuicios a su propia hacienda o negocio y, asimismo,

---

el desembolso por el Estado de fuertes cantidades en la movilización de los grupos de condenados a los lugares de trabajo. Una correcta organización permitiría, además, el aprovechamiento de los días de descanso y sobre horas con respecto a los culpables de infracciones leves, que podrán hacer efectiva su obligación en el transcurso del fin de semana sin sufrir el consiguiente perjuicio en sus propias tareas.

Por tratarse de una punición, el salario tendrá que ser forzosamente inferior al del trabajador libre, aunque de todos modos dejará un margen en favor de las necesidades de la familia del condenado que en ningún momento puede ser echada al olvido. Y aunque el trabajo obligatorio no comprende la pérdida de la libertad, cierta vigilancia deberá ser ejercida con el objeto de controlar la tarea del condenado que en caso de obstinamiento o negativa sufrirá sin otra alternativa la conversión de su pena. Sin embargo, tratándose de individuos a quienes sobreviene una incapacidad temporal o permanente de trabajo o se ven imposibilitados de continuar con el mismo por circunstancias excepcionales, en razón de éstas que serán rigurosamente examinadas por el juez, podrá el condenado beneficiarse con la obtención de la condena condicional, que entra en juego sólo por evitar la injusticia que representaría una conversión de la pena en estas condiciones.

El carácter de obligatoriedad de la pena-trabajo, puede permitir su empleo aún en delitos de cierta gravedad, princi-

---

palmente entre aquellos delinquentes que por su incapacidad económica hacen poco menos que imposible la imposición de sanciones pecuniarias, circunstancia que presenta a la pena-trabajo como una efectiva medida penal substitutiva de las penas de prisión de corta duración. Por otra parte, su aplicación lleva consigo un beneficio para la sociedad en el cumplimiento de obras públicas, que se realizan con la intervención de individuos que cumplen una condena y para quienes constituye hasta cierto punto una especial concesión de la ley, que sin privarles la libertad permite que con su trabajo cumplan su pena al mismo tiempo que desarrollan un esfuerzo en provecho de la comunidad.

IV. Bouzat define la solidaridad penal como un medio de ejecución de la multa; evidentemente, la solidaridad es un medio de recuperación, puesto que ella facilita la persecución judicial, constituyendo una garantía que protege al acreedor contra el riesgo de insolvencia de uno de sus deudores en otros términos, que el perjuicio sufrido por culpa de uno podrá demandarse a todos en vistas de lograrse la reparación consiguiente. Pero, nos preguntamos, ¿se justifica la solidaridad para las condenas a multa? Esta es una institución admitida por la legislación francesa (Art. 55) (8); si bien se la admite con toda facilidad en materia de restituciones y de in-

---

(8) Besson, A.: Ob. cit., tom. I, pág. 101

demnización de daños y perjuicios por efecto de una infracción, así como por los gastos de justicia desde el momento en que varios culpables han participado en el hecho delictivo, siendo cada uno de ellos responsable de la totalidad del daño, en cambio, resulta inadmisibles su empleo en materia de penas pecuniarias, por el peligro de tornarlas ilusorias al fraccionarla en relación al número de reos y como hace notar Garrara (9), con el peligro de multiplicarla y acrecerla desmesuradamente por el aumento del número de correos, lo que ocurriría sin duda si se admitiese la solidaridad en la multa.

La multa es "personal" y como tal, ella exige que sólo el condenado y no otras personas padezcan esta pena, cada uno de los condenados debe soportar una sanción únicamente en la medida que se le ha impuesto en orden al grado de culpabilidad demostrado en el acto (10), de modo contrario, sus consecuencias violarían el principio enunciado.

La solidaridad de los condenados a multa aún puede tener otros resultados inadmisibles, en particular cuando se trata de la condena de dos delincuentes, uno con plazo y otro sin plazo, si el último resulta insolvente el primero deberá abonar dos veces, situación que sería manifiestamente contraria a la voluntad del juez. Conforme a estas razones opinamos como Roux, (11) que es una institución excesiva en la aplicación de las penas de multa.

---

(9) Ob. cit., pág. 55

(10) Garrard, R.: Ob. cit., tom. II, pág. 497

(11) Roux, J.A.: "Cours de Droit Criminel Français" París, 2a. edic. 1927, pág. 490

V. La preocupación de proseguir por diversos medios en torno a la recuperabilidad de la multa, evitando que, por diversas circunstancias, quede impaga y por tanto impune el autor del acto delictivo, ha estimulado en numerosos tratadistas de los últimos tiempos, el planteamiento de una serie de medidas, tales como la cuarentena administrativa y la restricción de los derechos políticos.

La primera medida ha sido considerada por M. Ryckere, con el propósito de aplicarla a los reclacitrantes, que se verían privados de realizar ninguna tramitación ante las oficinas dependientes del Estado, en suma, sería ignorado por la administración pura y simplemente (12). Sin embargo, la aplicabilidad de este sistema estaría prácticamente condicionada a la creación de órganos encargados de informar a las diferentes oficinas públicas del distrito y aún del país entero, acerca de la medida adoptada; pero las dificultades que se presentan son tantas que en conjunto restarían eficacia a su empleo.

En cuanto a la restricción de los derechos políticos, tampoco parece una medida muy indicada (13), precisamente porque no podría aplicarse permanentemente. Su uso estaría limitado al tiempo de elecciones y desde luego no se podría utilizar entre todos los electores dada la multitud de casos de abstencionismo político, es decir, que pesaría abrumadoramente sobre unos y pasaría indiferente ante otros, con el peligro, to-

---

(12) "De la suppression des peines d'emprisonnement principales et subsidiaires de court durée" v. "Rev. de droit pénal et de criminologie", 1922.

(13) Goldschmidt: Ob. cit., pág. 407



davía, de que el tribunal se parcialize (14), dejándose arrastrar por influencias políticas. Lo mismo que con respecto a la anterior, las ven a las que presenta esta medida penal resultan demasiado problemáticas.

Finalmente, la consideración de los vagabundos por una parte y de los ancianos e inválidos por otra, en el entendido de que la multa sería irrecuperable por los medios corrientes entre los sujetos de cualquiera de estos grupos, viene a señalar la oportunidad de enviar a los primeros a talleres de trabajo dispuestos para el efecto, donde se beneficiarían con el aprendizaje de un oficio, desde que la prisión constituye para estos elementos una ventaja más bien que una molestia especialmente en el transcurso del invierno (15), y con respecto a los ancianos, su reclusión en asilos por un tiempo determinado, podría resultar un buen medio penal (16).

Concluyendo, podemos afirmar que, innegablemente, una mayor aplicabilidad de las penas pecuniarias, debe traer consigo el principio de oportunidad, tanto en previsión de su recuperabilidad cuanto velando por la realización de la eficacia represiva de la pena. Será el juez, quien en uso de una facultad arbitral lo suficientemente amplia entre los límites que señala la ley, pueda asignar la pena más justa, haciendo omisión de aquellas medidas que desde el primer momento se presenten como inoperantes o ineportunas.

---

(15) Prins, A.: Ob. cit., pág. 55 y sgtes.

(16) Stoops: Exposé des motifs pour l'avant-projet du code pénal suisse. Trad. Gautier, A., 1893

C A P I T U L O   V I

OTROS MODOS DE EXTINCION DE LA MULTA: I. PAGO DE LA MULTA POR UN TERCERO.- II. POR FALLECIMIENTO DEL CONDENADO.- III. CONCESION DE LA GRACIA. REMISION CONDICIONAL DE UNA FRACCION DE LA MULTA. PRESCRIPCION DE LA PENA.- IV. EMPLEO DEL PRODUCTO DE LA MULTA.-

I. Considerada la multa simplemente desde su aspecto pecuniario, al recaer sobre una materia, el dinero, asume un carácter esencialmente reemplazable e impersonal, circunstancia que permitiría al culpable sancionado eludir los efectos de la condena. Bajo este punto de vista, puede ser admisible el pago de la multa por un tercero?. En primer lugar debemos distinguir los diferentes objetivos a los que apunta la naturaleza de esta clase de penas, en efecto, al ser impuesta una multa por los tribunales, va dirigida a la voluntad del delincuente y no solamente a su fortuna, puesto que por la disminución de esta última se trata, precisamente, de infligir un padecimiento al condenado. En opinión de Hafter, Hess, Stoes, Liszt-Schmidt, esta consideración basta para hacer inadmisibles dicho pago por un tercero.

Naturalmente, muy diferente sería si se tratara de una pena pecuniaria con los caracteres de una obligación civil, pe-

---

ro no olvidemos que nos encontramos ante una pena más del arsenal de penalidades y, como tal, sujeta al principio de la personalidad de las penas. Al Estado no puede serle indiferente que el condenado la padezca o no, desde el momento en que fué fijada de acuerdo, primero, a la culpabilidad del sujeto e impuesta luego, conforme a sus facultades económicas; dicha pena deberá cumplir la finalidad que se le ha asignado, evitándose a lo sumo forzar los efectos en su ejecución.

Si comparamos con la aplicación de las penas privativas de libertad, desde luego que no permitiría que un tercero sufra la pena por otro, del mismo modo, en el caso de la pena de multa, y en razón de su carácter penal, repetimos que sólo debe alcanzar al culpable.

Sin embargo, existen diversas formas por las que se puede eludir tal principio, ya sea mediante donaciones, préstamos, anticipos, etc., procedimientos que varían desde la entrega directa de la suma adeudada a la autoridad judicial, sin que intervenga ninguna orden de parte del condenado, hasta la donación hecha a este último para estos efectos. Este modo de sustraerse a la penalidad, ha promovido en varias legislaciones la adopción de disposiciones condenando a los terceros que así proceden, por ejemplo el artículo 305 del C.P. suizo que castiga el hecho de sustraer intencionalmente a una persona a la ejecución de una pena, sin restricción en cuanto al sen-

---

tido de esta última palabra. En principio, Stoos, Binding así como Frank, admiten que el que paga la multa correspondiente a otro puede ser tratado como fautor (1), sin embargo, la aplicación de una sanción al tercero que sustrajo al condenado a la persecución o ejecución de la pena, es una cuestión discutible; en todo caso, para admitir tal culpabilidad deberá examinarse por el juez si los elementos constitutivos del delito, como los fijados por el artículo citado, se han realizado. Además, es evidente que no puede tratarse con el mismo rigor las diferentes situaciones que pueden sucederse ante los tribunales, verbigracia, el pago que puede hacer un padre por su hijo o cuando se trata de parientes cercanos, de una deuda que merezca gratitud, etc., el mismo artículo 305 atenua o exime la pena para estos casos.

II. El objeto de la multa se expresa a través de sus dos elementos: preventivo y represivo, de este modo, la fijación de su importe conforme a la situación pecuniaria del culpable viene a constituir el medio por el cual se determina la intensidad de la influencia que la pena debe ejercer sobre el autor de la falta, privándole de una cierta cantidad de bienes materiales. Su presencia en las leyes penales llena una finalidad intimidatoria para los posibles trasgresores del orden público, amenaza que al convertirse en ejecución lleva en sí un se-

---

(1) Logoz, P.: Ob. cit., pág. 216

llo personalísimo, basado única y exclusivamente en la culpabilidad del autor, fallecido éste la multa penal se extingue - como lo sostenemos en el apart. II del Capítulo II sobre "personalidad de la multa penal"- En orden a la naturaleza de la pena, la extinción de la multa evitará, que bajo ninguna condición se continúe su recuperación sobre el patrimonio que pudiera corresponder a los herederos (2), de otro modo, se tendría a la vista, únicamente los intereses del Fisco, por la imposibilidad de la realización del elemento represivo de la pena, y en lo que se refiere al elemento preventivo, resultaría más bien superfluo (3). No obstante, algunos autores (4) participan de la idea de gravar el patrimonio del heredero cuando la multa impuesta por sentencia definitiva no es pagada antes del fallecimiento del condenado, y esta posición ha prevalecido en Francia, donde la multa pronunciada se transforma en una obligación civil transmisible contra los herederos, al extremo de que la condena ha venido a determinar una especie de novación (5).

---

(2) Roux, R.A.: Ob. cit., pág. 432 y sgtes.; Goldschmidt: Ob. cit., pág. 406

(3) Los nuevos códigos y proyectos de ley penal adoptan este punto de vista, aunque uno de los más recientes, el C.P. búlgaro (Art. 27) se pronuncia por la posición francesa, en sentido de deducir la multa del patrimonio del condenado fallecido, si la sentencia condenatoria precedió a su muerte.

(4) Ferri, E.: "Principii di Diritto Criminale" Torino 1928, pág. 697

(5) Besson, A.: Ob. cit., tom. I, pág. 100

III. "La gracia", según la definición de Vidal y Magnol (6), es la rebaja hecha por el Jefe de Estado en la ejecución de las penas pronunciadas por los tribunales. Operando total o parcialmente, constituye un medio de extinción de las penas, tal como se vino considerando por Bentham, Beccaria, Filangieri y la escuela italiana.

Las razones que podrían justificar la gracia, estriban en una condena excesiva e injusta, cuyo pronunciamiento puede ser el efecto de un error judicial; asimismo, el condenado podrá merecer en orden a su buena conducta, una disminución de la pena, y aún, como añade Gautier (7), esta medida podría emplearse en pro de un apaciguamiento político. En realidad, su empleo en la actualidad ha perdido mucha importancia al extremo de hacerse prácticamente innecesario, a causa de las modernas disposiciones que facilitan la labor del juez en sentido de atenuar el rigor de las penas, así la serie de medios penales tendientes a asegurar la recuperación de la multa y que significan una llamada de atención al esfuerzo del condenado, a su voluntad de mejorar por sí mismo.

Por otra parte, la aplicación de esta medida no representa una garantía, pudiendo incurrirse en los mayores planes de la arbitrariedad, sobre todo en lo que respecta a la remisión de penalidades que no entrañan una gravedad considerable.

---

(6) Ob. cit., pág. 684 y sgtes.

(7) Proceso-verbal, Vol. IX, pág. 287

Otro procedimiento que puede favorecer al condenado que ha observado buena conducta y ha hecho manifiesta su voluntad en el deseo de hacer efectiva la multa que le ha sido impuesta, acogién dose a las disposiciones del tribunal, consiste en la remisión condicional de una fracción de la pena pecuniaria. Aplicada a estas penas por razones similares a las que implican su empleo entre los condenados a penas privativas de libertad, podría sumarse a las facultades de que dispone el juez para la atenuación del rigor de ciertas penas de multa como por ejemplo cuando se trata de un empeoramiento sobrevenido en la situación económica del condenado. Y en previsión de una excesiva "blandura judicial", correspondería su otorgamiento sólo en los casos en que se probara la buena conducta del sujeto y la excepcionalidad de las circunstancias que le impiden de momento continuar con el pago de la cantidad adeudada, y en orden, también, a la cantidad recuperada por el mayor o menor grado de represión que ésta haya podido significar en la economía del condenado.

Por último, la prescripción se presenta como otro de los medios de extinción de las penas pecuniarias; es la renuncia que la sociedad hace, al cabo de un cierto tiempo, de su derecho de perseguir la ejecución de una pena que no ha sido sufrida (8).

---

(8) Roux, R.A.: Ob. cit., pág. 517

IV. Recuperada la multa, se nos plantea un nuevo problema, el de su utilización. Generalmente, como lo establecen la mayor parte de los códigos penales, dicho importe viene a formar parte de las rentas del Estado, que dispondrá su empleo en la forma más conveniente, ya sea creando cajas especiales para las víctimas del delito, proveyendo al mantenimiento y mejora de los locales penitenciarios y carcelarios, etc. etc.

Este problema ha pasado a constituir una preocupación entre un numeroso grupo de penalistas, que buscan acomodar la función más precisa y, por supuesto, la más benéfica a los importes recuperados en cumplimiento de estas penalidades pecuniarias. Garófalo preconiza una multa para el Estado y otra en favor de la parte perjudicada, es decir, que del monto total impuesto al culpable de una infracción, una parte representaría aproximadamente una indemnización (9). Este criterio indemnizatorio de la multa penal también ha sido considerado por otros autores, aunque bajo un punto de vista diferente, mediante la organización de una "caja de multas" en previsión de la insolvencia del condenado para el pago de las reparaciones consiguientes, y vigilando el estado de necesidad de las víctimas del acto delictivo (10). A este respecto, el C.P. suizo (Art. 60) dispone, como señalamos en el Capítulo II (pág. 27 y sgtes.) la indemnización de la víctima con el producto de la pena recaudada, en orden al estado de necesidad que padece y previo

---

(9) "Indemnización a las víctimas del delito" trad. Montero, P. Madrid, pág. 99

(10) Ferri, E. : Ob. cit., pág. 719; Bouzat, P. : Ob. cit., pág. 374



requerimiento. Estas fueron las razones que movieron al Congreso penitenciario de Parí de 1895, a aceptar una resolución para el establecimiento de una cuenta especial para el socorro de aquellas personas que pudieran resultar lesionadas.

Por consiguiente, se hace necesaria la consideración de la situación de la víctima del crimen o delito, en razón de los perjuicios producidos en su persona o en sus bienes, cuya gravedad determinaría el monto de la suma a acordarse, proporcionalmente al importe de la suma recuperada; de esta manera quedaría restringida la función indemnizatoria a los casos que demanden una reparación urgente, pudiéndose disponer del resto para las obras señaladas por el Estado, tales como la lucha contra la criminalidad que, por comprender diversas necesidades, precisará, a menudo, del valor absoluto de lo cobrado.

**PARTE SEGUNDA**  
**=====**

LA CONDENA CONDICIONAL

\*\*\*\*\*

C A P I T U L O I

I. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA CONDENA CONDICIONAL.- II. NATURAL LEZA Y CARACTERES DE LA CONDENA CONDICIONAL.- III. LA "PROBATION SYSTEM".

I. La limitación que implica el empleo de las penas pecuniarias y de la pena-trabajo como sucedáneas de las penas privativas de libertad de corta duración, en especial la primera - que en calidad de pena principal sólo comprende las contravenciones y los delitos de menor gravedad, determina la consideración de una nueva penalidad, extensiva a un mayor número de delitos y, en consecuencia, aplicable a un grupo de delinquentes que por la índole de la sanción que les debe ser impuesta -pena privativa de libertad- les era forzoso sufrirla, sin otra contingencia que las que podía ofrecerles el criterio discriminatorio del juez cuando éste se encontraba ante la elección de una pena de prisión y otra pecuniaria. Se trata de la condena condicional, que, entre las diversas medidas propuestas como sustitutiva de las penas cortas de prisión, es la que mayor importancia y difusión ha adquirido.

Esta institución se ha constituido en el fruto de numerosos intentos de los tratadistas y de los legisladores que buscaban el modo de sustraer a los efectos corruptores de las pe

nas cortas de prisión, a los delinquentes que delinquen por vez primera y cuya escasa perversidad hacía prever la posibilidad de lograr su enmienda mediante un tratamiento adecuado.

La aplicabilidad de la condena condicional a las penas pecuniarias ha representado uno de los mayores adelantos en la utilización de esta medida penal, como se consigna en los más modernos cuerpos de leyes. Este nexo con las penas de multa contribuye a dar solución a todos aquellos casos que por insolvencia real del condenado, la multa devenía en pena de prisión, pues, no obstante los diversos medios que facultan al juez para la recuperación de la cantidad adeudada, - que detallamos en los primeros capítulos; la imposibilidad en que podía encontrarse al deudor de hacer efectiva la pena pecuniaria, bien sea por las excesivas cargas familiares, - por enfermedad o por vejez, dicha insolvencia creaba un problema que no podía resolverse ni mediante el fraccionamiento o aplazamiento de la multa, ni mediante su contribución personal en alguna obra del Estado, Municipio, etc.; en cambio, - el beneficio que puede ofrecer a ese condenado el juez, dándole una nueva oportunidad para su mejoramiento, en el entendido de que reúne todos los requisitos exigidos por la ley, permitirá la prosecución de la labor represiva de los tribunales, evitando, de este modo, una situación pareja a la impunidad, simplemente por la inoperancia de otras medidas penales.

En la obra de Cuello Calón (1) encontramos precisamente sus rasgos más esenciales, "consiste en la suspensión de la pena; el delincuente es juzgado y condenado, pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad; si durante un espacio de tiempo que varía en las diversas legislaciones, no comete un nuevo delito, la pena en suspenso queda remitida por completo; si, por el contrario, delinque, se le impone la pena suspendida". En suma, se trata de uno de los principios de política criminal de reciente adopción por algunos países, aunque su origen inmediato debe buscarse en Norteamérica, en 1859, época en que se aplicó por primera vez a los menores delincuentes en Massachusetts, extendiéndose a los adultos años más tarde, en 1879, en Boston.

El desarrollo del motive humanitario y la afirmación del criterio de individualización de las penas en el curso del siglo pasado, permitieron a los juristas la organización del moderno tratamiento individual, cuyos primeros fundamentos consistieron en los estudios antropométricos del delincuente y que más tarde se convirtieron en psiquiátricos; al presente, este sistema se concreta en una historia del caso y en una guía de tratamiento, como generalmente viene practicándose en el área del "probation system". De ahí, que el actual pensamiento penal, podemos concretarlo en una frase de Edgar

---

(1) Ob. cit., T.I, pág. 722.

A. Doll: "la proximidad y la certeza del castigo son más - efectivos que la severidad del mismo" (2). La situación social conforma, también, uno de los factores que precipita - al crimen, como ha venido reconociéndose en los últimos - años; por ello, el punto de vista científico penal hace énfasis sobre la personalidad del delincuente, sobre sus acti- tudes, sobre sus hábitos, considerados como una predisposi- ción de factores que precisan ser salvaguardados en orden a prevenir una situación social criminal que, a menudo, se ha ce efectiva.

Estas modernas concepciones de la doctrina penal recu- rren, necesariamente, a fundamentos muy diferentes de los - que primaban en el derecho penal clásico, que aún domina en las disposiciones legales de algunos códigos vigentes. Como expresa Saleilles (3), la mejor justicia será la que salve a las gentes, y la condena condicional tiene ese objeto. Una nueva penalidad apropiada a los delincuentes primarios y por lo tanto, los menos pervertidos, sobre quienes hará pesar - una amenaza judicial personal -la suspensión a la ejecución de la condena- en sustitución de una amenaza legal anónima, al punto de constituir una pena de pura intimidación, que - con respecto a un grupo de delincuentes podrá considerarse

---

(2) "The scientific point of view toward the prevention of - crime", The Journal of Criminal Law XXVII N° 2, Pág.203

(3) Ob. cit., pág. 190

como suficiente (4).

La defensa del orden social exige una constante acción re-  
presiva contra todo crimen o delito, implicando un problema -  
individual que, podríamos decir, matiza esta acción y orienta  
los medios utilizables hacia la personalidad del delincuente,  
y en aquellos casos en que la gravedad de la infracción o la  
naturaleza particular del delincuente postulan su "elimina-  
ción" definitiva de la sociedad, casi no existe una verdadera  
dificultad, desde el momento en que el equilibrio social exi-  
ge unas veces la pena de muerte, y otras veces, la privación  
perpetua de la libertad, ya sea mediante prisión o interna-  
miento; pero cuando las especiales circunstancias en que se -  
cometió el hecho delictivo y los antecedentes e integridad mo-  
ral, menos dañada que en otros sujetos, permiten prever que -  
el culpable volverá a la vida colectiva y se puede presumir -  
su enmienda, los tribunales se encontrarán ante el problema -  
de su "reintegración" y, ante todo, con que en muchos casos -  
no merecen las penas mencionadas u otras que aun siendo de me-  
nor gravedad, suponen un encierro de varios años o por lo me-  
nos, de más de seis meses; esta preocupación estará presente  
en los tribunales y en los jueces desde que se pone en movi-  
miento la acción represiva. Evidentemente, este criterio dis-  
ta mucho de la postura clásica que acostumbraba a considerar

---

(4) Paul Cuché "Precis de droit criminel", pág. 219.

la reintegración del delincuente a la vida social como una determinación posterior al acto del juicio, una vez establecida la gravedad de la pena o la naturaleza de la medida de seguridad.

Desde luego, la adopción de una institución como la condena condicional tuvo que vencer muchas dificultades y entre ellas la hostilidad del grupo social que opuso resistencia a su incorporación en sus cuerpos legales, insistiendo en que el criminal debe sufrir, es decir, que cada penalidad debe entrañar un sufrimiento, justificando en las variadas formas y conformando, de este modo, una posición vengativa o retributiva que pretendía disuadir o reformar; no obstante, pudo surgir la comprensión de la situación que planteaba la problemática de un rigorismo en el empleo de las penas privativas de libertad, cuyo abuso era patente y, por otro lado, la posibilidad de sustraer a numerosos culpables, principalmente primarios, de la necesidad que representaban dichas penas mediante el empleo de la condena condicional. A tiempo de constituirse esta nueva forma de penalidad se admite, implícitamente, que hay ciertos delincuentes capaces de lograr por su acción personal y en una medida más o menos extensa su readaptación individual. Los progresos logrados por las ciencias criminológicas se evidencian en este aprovechamiento de la facultad de adaptación, del potencial de energía de cada individuo unido a unas posibilidades morales suficientes, que



permiten cumplir un esfuerzo en pro de la eliminación de todo peligro de reiteración o de reincidencia, en el sentido legal de la palabra. Cuando el autor de la infracción se encuentra en condiciones favorables, es deseable que la aplicación de la ley penal no determine la ruptura del equilibrio social del culpable, pues su encarcelamiento no está justificada sino por consideraciones punitivas, esenciales sin duda dentro de un plan de valores morales, pero de ningún modo absolutas.

Debemos remarcar los riesgos que comporta toda privación de libertad de corta duración, la ruptura de los vínculos sociales, afectivos y las desastrosas consecuencias económicas, etc., que pueden ser la resultante de su empleo excesivo o - inoportuno y que al final si no se oponen al retorno del delincente a la vida normal, por lo menos se presentan como - las trabas más positivas a esta finalidad. Y si a esto agregamos la influencia corruptora que trae consigo toda permanen- cia en las cárceles o penitenciarias, no nos sorprenderá - encontrar por todas partes serias dudas sobre el valor abso- luto de las penas privativas de libertad de corta duración.

Por otra parte, el grado de eficiencia, muy relativo, - que pueda denotar el encarcelamiento de los delincuentes - primarios, enuncia una grave cuestión: el permanente antago- nismo del interés individual y de las exigencias colectivas. La conciencia social se subleba frente a todo cuanto signifi

que un asomo de impunidad en el autor de una primera infracción e, indudablemente, las exigencias que plantea una prevención colectiva resultan, muchas veces, inconciliables - con las sostenidas por una prevención individual y consiguientemente, se hace imposible satisfacer ambas con el empleo de la misma pena. Sin embargo, la condena condicional en su carácter de prevención especial puede, en cierta medida, realizar ambas prevenciones: pronunciándose para el efecto la suspensión de la pena que dentro del cumplimiento de ciertas obligaciones, diferentes para cada caso, se producirá, como señalamos más arriba, un debilitamiento de la amenaza de la pena legal que se proyecta sobre todos - los individuos y, al mismo tiempo, esta amenaza se intensificará sobre uno solo, y en cuanto a la prevención colectiva, el control y la vigilancia que deben ejercerse sobre el condenado beneficiado en espera de la remisión de la pena o en su defecto de la ejecución de la sentencia, bien - sea por incumplimiento de las obligaciones anotadas o por la comisión de una nueva infracción, constituyen la mejor salvaguarda del orden público y en el plano de la justicia penal, el mantenimiento del nivel represivo contra todo - aquello que pueda significar impunidad.

Es innegable que la prevención individual ha ganado en aplicación desde que los códigos han ido incorporando a su articulado la nueva institución, al extremo de significar mucho más de lo que pudo perder la prevención colectiva, y

en orden a que el objeto de toda prevención sea colectivo o individual es, ante todo, la disminución de la criminalidad la que hace necesario asegurar, principalmente, la preponderancia de un procedimiento preventivo que contribuya a resguardar más plenamente esta finalidad (5).

Acercas del origen de la condena condicional, aunque sus precedentes inmediatos deben buscarse en Norteamérica, las primeras manifestaciones sobre esta materia se produjeron en Inglaterra, cuyo sistema ha seguido rasgos muy peculiares. Bajo la Common Law el tribunal podía suspender temporalmente una sentencia alegando varias razones, que pueden resumirse, primero, en la calidad de delincuente primario, luego, en determinadas condiciones de edad, moralidad y otros caracteres que evidenciarán los buenos antecedentes del sujeto y que contribuirán a su libertad sin que el tribunal precise del pronunciamiento de la sentencia siempre que los beneficiados se obliguen a contraer, con o sin garantía, una "recognizance", reconocimiento, (6) por la que se comprometen a comparecer previa citación ante los tribunales y a mantener buena conducta; el incumplimiento de estas condiciones daba lugar al pronunciamiento de la pena y a su consiguiente ejecución.

---

(5) Paul Cuché "Traité de Science et de Legislation Pénitentiaire", pág. 40.

(6) E. Cuello Galón, Ob. cit., pág. 723.

Mediante estas fianzas de buena conducta el culpable pone a cubierto su propia responsabilidad con respecto a la pérdida del importe de la recognizance que suscribe. Pero, si bien estas fianzas contribuyen a asegurar, en cierta medida, la buena conducta y la comparecencia del delincuente ante los tribunales, por otro lado no hay allí sino una probabilidad, nada obliga a los fiadores a controlar las maniobras del inculcado, ellos no tienen un compromiso formal con el tribunal, y suponiendo lo hayan tomado, bastaría que fuesen negligentes o descuidaran tal obligación con la atención de sus propios asuntos para que la vigilancia haya podido ser eludida con la mayor facilidad. Además, la calidad de "facultativos" de estos fiadores, ponía en pie el primer obstáculo obligándose el tribunal en muchos casos a dispensar al acusado de suministrarlos, y entonces, la vigilancia ya en sí precaria por parte de los fiadores, en ausencia de éstos faltó en absoluto. Esta práctica ejercitada por primera vez en Inglaterra, aunque con algunas limitaciones, implicaba no solo el abandono condicional del procedimiento y la condena con la remisión consiguiente, sino un abandono total de toda persecución judicial con el perdón absoluto del delito perpetrado en caso de buena conducta ulterior.

El proceso de reglamentación que esta medida penal siguió en Inglaterra parte del Summary Jurisdiction Act, que en 1887 amplió su campo de aplicación mediante el Probation of First Offenders Act, que resultó ser una ley relativa -

únicamente a los delinquentes "primarios" ("first offenders") y en las condiciones que hicimos mención en la página anterior; del mismo modo, esta ley fué reproducida y ampliada en lo tocante a las facultades que se otorgaron a los tribunales por la Prevention of Offenders Act de 1907, por la cual se autoriza a extender los beneficios de dicha ley a "cualquier persona" acusada o convicta de ciertos hechos punibles (7). La misma ley asumió la organización de un cuerpo de voluntarios encargados de la vigilancia de dichos delinquentes, se denominaron "probation officers" y su tarea consistió en el control y en la asistencia de los culpables que resultaban en libertad, más tarde, estos mismos funcionarios pasarían a la categoría de rentados, dependiendo de una organización administrativa ad-hoc.

Las características enunciadas, presentan una diferencia esencial con el llamado sistema europeo y es que tanto este sistema inglés como el norteamericano, con el cual guarda gran semejanza, cuanto en la disposición de un cuerpo organizado de vigilancia como en su aplicación más extendida en el cuadro de delitos, por lo que genéricamente son denominados de "probation", aludiéndose con este término al plazo de suspensión del ejercicio de la sentencia durante el cual un probation officer velará por la conducta del culpable, encar-

---

(7) J.W. Cecil Turner. "Outlines of Criminal Law". Cambridge, 1952.

gándose de informar al tribunal sobre todo aquello que beneficie o perjudique la situación del beneficiado. En cambio, la condena condicional o remisión condicional de la pena suspende no el ejercicio de la sentencia por los tribunales sino la ejecución de la pena emitiendo, por otra parte, el empleo de "probation officers", aunque algunos códigos disponen la organización de la vigilancia del condenado ya sea mediante los órganos policíarios o por organizaciones de carácter voluntario (Patronatos, etc.).

La introducción de esta institución en el continente europeo comenzó por Bélgica, que la adoptó por ley de 31 de mayo de 1888, siguió Francia, con la ley Beranger de 26 de marzo de 1891; el Ducado de Luxemburgo, en fecha 10 de mayo de 1892; el cantón de Ginebra, el 29 de octubre de 1892; Portugal, el 8 de julio de 1893; Noruega, el 2 de mayo de 1894, y pocos años más tarde, los proyectos de ley penal y los códigos de un numeroso grupo de países europeos, americanos, asiáticos incorporaron en sus leyes esta institución, si bien su reglamentación presentó distintas modalidades según la legislación de los diversos países. Esta extensión en su empleo es el mejor índice de los beneficios que representa para la comunidad social; las estadísticas norteamericanas y los informes de los países europeos coinciden en la bondad de esta medida penal que contribuye en pro de los delincuentes primarios -ocasionales o accidentales- concediéndoles la oportunidad de lograr por sus propios esfuerzos

zos aquellos méritos que los acrediten, nuevamente, como miembros integrantes de un grupo social.

Ambos sistemas, el europeo y el anglo-americano, aunque utilizando métodos diferentes, tienden al mismo fin: salvar al individuo de su paso por los recintos carcelarios. Procediendo a una estricta observancia de los antecedentes penales del culpable, sin descuidar ningún elemento inherente a su personalidad, dejan, por decirlo así, en sus manos, la posibilidad de obtener la remisión completa de sus penas; la constante amenaza del pronunciamiento de la sentencia en el sistema de la "probation" o de la ejecución de la pena en el sistema de la condena condicional, permanecerá en tanto se cumplan las condiciones requeridas por el tribunal. Bien que las finalidades que se proponen ambos sistemas son prácticamente las mismas, las diferencias que se presentan en el procedimiento dan lugar, en el caso de la "probation" a una ampliación de su empleo, por ejemplo, permitiendo la organización de los "probation officers" un tratamiento aplicable a un mayor número de delinuentes y, por consiguiente, abarcando delitos que en la escala penal vienen clasificados como graves.

Sin embargo, el desarrollo de la "probation" ha sido lento en lo que se refiere a su aplicación a los adultos, precisamente por la dificultad que supuso en su principio la resistencia de la sociedad y de un grupo de juristas que solo se avinieron a la utilización de este nuevo método penal en-

tre la juventud culpable, alcanzando en este campo un rápido desarrollo, circunstancia que volvió a evidenciarse entre algunos países europeos, donde también las suspicacias del medio social y las dudas de los legisladores perjudicaron el progreso de la condena condicional. Prueba de esto son los datos que Haynes (8) nos da en su "Criminology" acerca de la evolución de la "probation" en los Estados Unidos: la probation que surgió en Massachusetts y que luego pasó a Boston, extendiéndose a todo el Estado en 1878, no fué adoptada en ninguna otra parte hasta el establecimiento del tribunal juvenil en 1889. En 1921, 35 Estados tenían probation para adultos y 47 la tenían para los jóvenes delincuentes. Pero, como declara el mismo autor, bien que el número de Estados que la han adoptado es grande no por eso se puede deducir que ha sido ampliamente aceptada, pues por una parte un gran número de estas leyes son permisivas y no obligatorias, y por otra parte, su uso está limitado a las ciudades.

En el transcurso de los últimos veinticinco años, así la probation como la condena condicional, han registrado un cierto número de reformas con las que se han incorporado en los más recientes códigos. Fueron borrados los límites de la edad que señalaban un marco muy restringido a la aplicación de esta institución; del mismo modo se ensanachó el arbitrio judicial otorgándose a los jueces la posibilidad de suspen-

---

(8) Fred E. Haynes, ob. cit., pág. 421.



der la condena de prisión y también la pecuniaria; en los Estados Unidos, especialmente en los estados de Nueva York y Massachusetts se impuso un nuevo sistema de tratamiento que comprendía una organización de probation officers bien entrenados y dispuestos por grupos, todo lo cual permitía - una mejor atención del delincuente y por lo tanto, la extensión del control y de la asistencia a un número cada vez mayor, y en las naciones europeas, las disposiciones de condena condicional del nuevo código penal suizo contemplaban la necesidad de mantener un grupo de funcionarios -en este caso dependientes de un patronato- para dar mayor efectividad a la "prueba" a que se sujetaba al condenado y en el que no solo cabía vigilar el cumplimiento de las reglas de conducta señaladas por el tribunal, sino también, la atención de sus necesidades (falta de trabajo, etc.). De este modo, se hacía frente a uno de los vacíos más grandes de la actual - condena condicional: la falta de una adecuada vigilancia - del condenado durante el plazo de prueba. Esta omisión, indudablemente, resta eficacia y las disposiciones que señalan a los jueces el control la conducta del condenado en suspensión se hacen prácticamente inaplicables, ya sea por la índole de las funciones judiciales que no pueden dar margen a otros asuntos, ya sea porque dicha vigilancia debe - ser efectiva y en consecuencia, ejercitada por elementos especializados en la materia.

En la revisión que nos proponemos hacer de los diferentes aspectos de la condena condicional, dedicaremos especial atención a este aspecto de la organización de un cuerpo de funcionarios, cuyos servicios, como veremos más adelante se pueden calificar de esenciales desde el instante en que un individuo es condenado a una pena que admite suspensión hasta el final de la prueba, sobre cuyo éxito o fracaso deberá el funcionario informar al tribunal, pasando por un lapso de tiempo que podrá prolongarse en unos meses o en años, durante los cua-les la observación del modo de actuar del beneficiado dará la clave para la remisión total de la pena o, en su defecto, para su inmediata ejecución.

La consideración de esta medida penal, como la de las anteriores -la pena pecuniaria y la pena-trabajo-, en calidad de sucedáneas de las penas privativas de libertad de corta -duración, viene orientada hacia una hipotética aplicación en Bolivia, cuya legislación observa únicamente la pena de multa entre las que mencionamos en este trabajo y aun conservando la rigidez de la estructura clásica del código boliviano. Por esta razón, nuestro estudio sobre la condena condicional se dirige hacia la comprensión de las disposiciones más avanzadas y, sobre todo, más aplicables, que las diferentes le-gislaciones mantienen sobre la materia, en vista a estructurar un régimen de condena condicional que pueda cumplir con ventaja los objetivos que se le asignan.

II.- La condena pronunciada condicionalmente deriva su denominación del sistema franco-belga y en este sentido la expresión "condena condicional" viene a ser la más correcta, - pues comprende una sentencia de condena pronunciada bajo condición resolutoria, que desaparecerá si el condenado se cond<sup>u</sup>ce bien hasta el fin de la prueba; en cambio, el código penal suizo (Art. 41) mantiene tan solo la de "suspensión condicional a la ejecución de la pena", es decir, la pena pronunciada en la sentencia está subordinada a una condición suspensiva: - si el condenado sufre la pena hasta el final, la pena no será ejecutada y la sentencia quedará cancelada en el registro judicial, en forma muy diferente al sistema que se sigue en - - francia, en que toda anotación desaparece, la ficha del registro que hace mención de la condena queda suprimida, reputándose esta última como nula ("non avenue"), dando lugar a una - verdadera rehabilitación de derecho que hace desaparecer todas las penas accesorias e incapacidades, circunstancia que - facultará al juez a conceder una nueva suspensión al delin<sup>to</sup> - - cuente beneficiado con la primera, puesto que desde ese momento podrá ser considerado, nuevamente, como un delincuente - - "primario". Otro término usado por algunas legislaciones es - el de "sursis" o suspensión, que en opinión de muchos autores es inconveniente, pues no tiene en cuenta sino una de las dos fases de la alternativa y precisamente la más aleatoria: la - de la recaída. Por ello se hace necesario añadir a esta expresión el término "condicional", pues en cualquier punto que se

le sitúe, será siempre una suspensión condicional, bien sea referible al nacimiento de la condena, bien sea con respecto a su ejecución. "Suspensión de la pena" es también otro término de carácter muy general, aunque según Perrin (9), "pena condicional" resultaría admisible, sin embargo este autor - adopta la expresión "remisión condicional de la pena" que se utiliza tanto como el de "condena condicional" en códigos como el español (art. 92) y código de defensa social de Cuba - (art. 592 b. proced.). Nosotros optaremos, como lo venimos - haciendo desde un principio, por el de condena condicional.

El estudio de los principales caracteres de la condena condicional precisa de la consideración del "probation system", por las diferencias y semejanzas que acentúan más claramente los perfiles de una y otra.

La definición que da Taft (10), comprende la "probation" aplicada a los adultos, expresando que consiste en un aplazamiento de la sentencia o juicio definitivo en un caso criminal, dando al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta y readaptarse por sí mismo a la comunidad, conforme a las condiciones impuestas por el tribunal y bajo la orientación e inspección de un officer del tribunal. En cuanto a la probation para menores es similar, excepto que es menos -

---

(9) Tell Perrin "De la remise conditionnelle des peines" Ginebra, 1904 - pág. 165.

(10) Donald R. Taft "Criminology" New York, 1945 - pág. 580.

formal y por carecer, además, de procedimientos oriminales. La función de la probation se divide en tres fases: investigación, diagnosis y suspensión o tratamiento (11).

En la "probation" los elementos de juicio los proporciona el probation officer, encargado de averiguar todo lo referente a la persona y conducta del delincuente; con este objeto presentará un informe comprensivo de la historia del sujeto y completando la relación de datos, más aún cuando se trate de jóvenes delinquentes, la historia familiar en sus aspectos racial, religioso, social, económico, antecedentes penales de sus miembros, etc. etc. dándose la información contenida en los registros judiciales y policiales, además del examen a que esté sujeto es sometido en el juzgado; el resto lo hará el criterio apreciativo del juez que concederá o denegará, muchas veces contrariamente al resultado que podría presumirse conforme al reglamento legal, precisamente porque el análisis de las circunstancias inmediatas a la comisión del hecho delictivo, puede denotar una mayor o menor perversidad de la que a primera vista podría juzgarse perteneciente, por esta razón, a la categoría de casos no previsibles.

La decisión judicial otorgando la libertad al delincuente, supondrá como acontece en el sistema de condena condicional, la imposición de determinadas condiciones adecuadas a la cla-

---

(11) Tappan, Paul W. "Juvenile Delinquency". New York, 1949.

se de delito cometido y a la personalidad del delincuente, ingresando de este modo en el período de prueba, que en este caso se denomina "probation". Hasta este momento los dos sistemas, el europeo y el anglo-americano ofrecen notable semejanza, pero es a partir de la decisión del tribunal -- cuando surgen las diferencias que pasamos a considerar: el hecho de que en el "probation system" no se pronuncie la sentencia condenatoria, suspendiendo toda resolución al respecto durante un plazo más o menos largo, según convenga a juicio del tribunal para la "prueba" y enmienda consiguiente del culpable, ofrece ventajas y, también, inconvenientes con relación al método adoptado por la condena condicional. En primer lugar, si el delincuente puesto en "probation" -- cumple con éxito las reglas que le fueron impuestas, evitando la comisión de nuevas infracciones, quedará absolutamente libre y, lo más importante, sin el estigma de una sentencia condenatoria pronunciada por los tribunales. Así, desde el momento en que el juez juzga que merece el beneficio de la "probation" puede sentirse libre en el desarrollo de sus actividades sin que la más leve mancha de deshonra que puede representar una condena le impida el curso normal de su vida dentro del grupo social al que pertenece, salvo ciertas obligaciones que con respecto a sus hábitos, a sus familiares, amigos, etc. deberá llenar manteniendo un constante -- contacto con el probation officer que le fué asignado por

el tribunal, sin que nada de ésto trasunte al exterior, precisamente porque el "tratamiento" a que es sometido tiene por especial finalidad evitar todo aquello que pudiera llamar la atención de los demás y por lo mismo levantar suspicacias, que el juez y el legislador tratan de prever desde un comienzo.

Una segunda ventaja de este sistema consistiría en la oportunidad que tiene el juez para rectificar cualquier error de apreciación que hubiere dado lugar a una decisión equivocada, circunstancia que le permitiría imponer una condena posiblemente mejor proporcionada que si lo hubiera hecho en un principio o, confirmando su criterio, otorgando al culpable la remisión completa de su sanción. Sin embargo, se presentan inconvenientes con relación a este último sistema, que en materia de procedimiento evidencian, según nuestro parecer, mayores ventajas en la condena condicional como iremos concretando a continuación. En primer lugar, se ha pretendido que el procedimiento consistente en dejar en suspenso la determinación de la pena ejerce un efecto de intimidación superior al que fija ésta en el primer momento, en este sentido afirma Gruber (12): "el mal incierto es siempre más grande que aquél, en la posibilidad del cual, el individuo se acostumbra, se familiariza insensiblemente en el curso del tiempo con la eventualidad del sobrevenimiento del último mal, cuya extensión es conocida". Pero esta observación está muy lejos de ser exacta, puesto que por tratarse de una cuestión de individualidades, se ha

---

(12) Revue pénitentiaire, 1891 - pág. 385.

ce imposible encontrar una fórmula que se aplique invariablemente a todos los casos, todo lo que se puede hacer es presumir el efecto producido sobre el mayor número. Esto nos lleva a afirmar que, desde un punto de vista contrario al expuesto, puede resultar más efectiva la imposición de la pena que constituye algo más que una amenaza. El juez, a tiempo de pronunciar la condena, deberá tomar en cuenta dos aspectos de gran importancia: la conciencia social y el delincuente. La primera se revela ante toda decisión judicial que por lo menos a primera vista pudiese significar la impunidad del culpable, como parece ser el aplazamiento de la condena o de la prosecución de las diligencias judiciales. Consecuentemente, la introducción de esta institución en una sociedad que la desconoce por completo, más aún, que vive encaminada por normas de conducta cuya estructura mantiene la conformación clásica (la boliviana), encontraría una resistencia normal a esta clase de principios de la moderna política criminal, pero el hecho de que se proceda al pronunciamiento de la condena contra el culpable, como ocurre en los procedimientos criminales comunes, evita el primer asomo de duda acerca de un posible enervamiento de la represión penal o del abandono del delincuente a la impunidad, como podría acontecer tratándose de la decisión judicial del sistema de "probation". La sociedad vigila por todos aquellos individuos que un día rompieron su equilibrio



reciban el castigo que les toca, y nada más demostrativo de la acción de los tribunales, y por lo tanto de la justicia, que la imposición de una pena al culpable; después, ya nadie una decisión de hacerle beneficiario de una condena condicional o de remitirlo a las prisiones del Estado, lo cierto es que la sociedad, la conciencia social, se desentiende de esta segunda parte del proceso, sobre todo cuando los hechos delictivos sancionados no revisten demasiada gravedad. Y en cuanto al delincuente, nada tan positivo como una decisión del tribunal inmediata, basada en los informes sobre la personalidad y antecedentes del culpable, que unidos a una relación de los hechos con las circunstancias que sea dable señalar, contribuirán a ilustrar el criterio del juez que apreciará las pruebas sin que haya transcurrido sino el mínimo de tiempo desde la comisión del delito, de este modo, la sentencia no tendrá que basarse en una simple relación de hechos ocurridos muchos meses o, tal vez, años antes, como acontece con la "probation", en que el tiempo que media entre la primera decisión y la condena definitiva o reguladora como la llama Perrin, se convierte en un grave obstáculo para un pronunciamiento realmente efectivo, en especial cuando a esta dificultad se le unen los cambios que pueden producirse en el personal de los juzgados, inconveniente que se trata de mitigar en Inglaterra y en los Estados Unidos, garantizando la estabilidad de sus tribunales que podrán con-

parse de los dos pronunciamientos que requiere la "probation".

Por otra parte, el estigma que podrá representar para el culpable la condena pronunciada, podrá remediarse en una cierta medida evitando la mención de ésta en los certificados que solicitaran a los tribunales terceras personas, por lo menos haciéndose mención de su carácter de "suspensiva".

Naturalmente el éxito logrado por el "probation system" - que se abstiene de un primer pronunciamiento de condena, se debe en gran parte a la organización de los probation officers que se preocupan en todo momento del control y de la asistencia de los delinquentes puestos a "prueba"; en cambio la condena condicional toma por punto de arranque la condena del culpable, que permanecerá como una constante amenaza en tanto dure el plazo de prueba y siempre que se mantenga dentro de una línea de conducta juzgada aceptable por el tribunal, y solo el temor de su ejecución agravada con una segunda sanción, correspondiente a la infracción que originó la pérdida del beneficio, podrán conducir al culpable a la remisión completa de su pena. La vigilancia prácticamente nula en algunas legislaciones que participan de este sistema, deja resaca todo el peso de un resultado satisfactorio o adverso, en el poder de intimidación de la condena y en la advertencia que hace el juez al delincuente. Nuevamente, se hace presente la necesidad del auxilio de un cuerpo de funcionarios que como los probation officers, informen periódicamente a los tribu-

nales sobre el curso de la "prueba", evitando a la sociedad el riesgo de la comisión de nuevos actos delictivos al amparo de una libertad mal vigilada.

Aun podemos agregar otro argumento en favor del plazo - en la ejecución de las penas, en orden a que los intereses dignos de protección no son salvaguardados por el procedimiento del plazo en el pronunciamiento de la sentencia, sino como una de las condiciones que deberá cumplir el delincuente vigilado por el probation officer. Para la víctima de una infracción representa una ventaja considerable la posibilidad de que se resuelvan las reparaciones a que tiene derecho por los daños y perjuicios sufridos, en la parte civil - que se lleva en un proceso penal, en procura no sólo de una condición que deberá cumplir el delincuente sino como una obligación establecida exactamente y a la que este último tendrá que someterse en el curso de la prueba. Si acaso la sentencia criminal no se resuelve, la víctima se verá privada de salvaguardar sus derechos, por el hecho de accesoriedad de la sentencia sobre conclusiones civiles, en vista de lo cual tendrá que ocurrir ante los tribunales civiles. También en este aspecto de la "probation" ha quedado demostrada la eficiencia de los servicios de los probation officers, que mediante un adecuado control de las actividades del delincuente y en algunas ocasiones facilitándole la oportunidad de trabajar, logran la recuperación, en la medida de lo posible, de las cantidades que dicho sujeto adeuda a título de reparación

a la víctima de su delito.

Siguiendo con nuestra consideración comparativa de los principales caracteres de la "probation" y de la condena condicional diremos, finalmente, que la ventaja que puede representar para el juez del primer sistema el hecho de pronunciar la condena después de un plazo más o menos largo conlleva una circunstancia que le permite rectificar un posible error de apreciación en la primera decisión; en lo que respecta a la condena condicional, el juez podrá a su vez, rectificar en cierto modo su primer pronunciamiento, agravando la ejecución de la sentencia con la imposición de una segunda pena que corresponderá a la infracción que motivó la pérdida del beneficio de suspensión, o limitándose a hacer una prevención sobre la forma como vienen cumpliendo las condiciones.

Por lo general, el sistema de la condena condicional no reconoce una rehabilitación de pleno derecho al delincuente que ha cubierto con éxito el plazo de prueba que le fué fijado, más bien, se exige que previamente al decreto de su plena libertad y por lo tanto, de la remisión de su pena, una posterior decisión del juez o del tribunal, que basándose en los elementos de juicio que fundamentaron su primera decisión y en razón del cumplimiento de las reglas de conducta que le fueron impuestas al condenado e, informándose sobre este extremo por medio de la autoridad u organización encargada de -

la vigilancia de dicho sujeto, determinará la desaparición de toda condena, pero condicionando esta primera oportunidad que la justicia ha otorgado a un delincente como una circunstancia decisiva; esto según muchas legislaciones, - que proceden en el futuro a la denegación de una segunda - condena condicional, contrariamente a las disposiciones contenidas en el código penal francés, que admite la rehabilitación de pleno derecho, lo que implica la vuelta del delincente beneficiado con esta decisión al estado de delincente "primario", haciéndose posible la concesión de dos o más condenas condicionales al mismo individuo. Esta diferencia de criterios dentro de un mismo sistema plantea la consideración de la reincidencia, pues si bien la legislación francesa no considera como reincidente al delincente que ha pasado satisfactoriamente por el plazo de prueba, dado que en este caso la condena deja de existir, es decir, aparece como nula ("non avenue"), por otro lado casi la totalidad de las demás legislaciones tratan al reincidente con más rigor - otorgando el beneficio de la remisión condicional de la pena únicamente a los delincentes "primarios", pero sin admitir una segunda concesión aunque de algún modo quedarán rehabilitados, como lo establece el código penal búlgaro. Sin embargo, otros cuerpos de leyes y numerosos tratadistas admiten la posibilidad de un nuevo otorgamiento de la condena condicional, en el caso de mediar atenuantes muy calificadas

o cuando el transcurso de un plazo determinado en la observancia de una conducta ejemplar y la accidentalidad u ocasionalidad de la infracción cometida evidencian la falta de perversidad del sujeto, elementos que en conjunto podrán colaborar a una nueva concesión.

Autores como Taft opinan, apoyándose en las estadísticas, que a menudo puede resultar con más éxito la "probation" de un sujeto reincidente que efectivamente ha demostrado buenas condiciones, que otras "primaries", cuyo acto delictivo aún sin llegar a la escala de los graves, puede demostrar un cierto grado de perversidad o peligrosidad que lo harán "impermeable" a los intentos que preconiza nuestra institución. Del mismo modo, el hecho de no tener antecedentes criminales y cumplir objetivamente con los requisitos que fijan las leyes de la condena condicional no pueden justificar, precisamente, una suspensión.

A través de todas estas consideraciones la figura del juez adquiere una posición relevante. El criterio del juez será el que ponga orden a las disposiciones que el legislador establece, pero con un carácter más bien general, esto en función de un arbitrio judicial más o menos amplio, que permita particularizar la aplicación de la ley penal dentro de las posibilidades que caben en el orden de la individualización del juzgamiento y, en consecuencia, del empleo de las penas. Con vistas a los mejores resultados en esta concesión que vienen

haciendo a los tribunales las legislaturas de un numeroso - grupo de países, se propende a la formación criminológica y penológica del personal judicial y fiscal.

III.- Las teorías expiatorias e intimidatorias al preconizar el empleo absoluto de la ley penal, se constituyen en las principales impugnadoras de la condena condicional. Los partidarios de la expiación mantienen la aplicación inexorable de la ley penal como el único medio capaz de retener a la humanidad en la perpetración de los delitos y por esta razón, tanto los delincuentes reincidentes como los "primaries" deberán - cumplir la sanción que les corresponde. En este sentido, atribuyen a la condena condicional una influencia funesta puesto que, piensan ellos, al constituirse en una oportunidad para - escapar del castigo, termina no solo por hacer desaparecer todo temor a la ley sino que contribuye, igualmente, a enervar la represión penal: el único remedio, añaden, para estos males que aquejan a la sociedad es la influencia saludable de - una enérgica represión que actúe sobre los ánimos vacilantes evitando un mayor desarrollo de la criminalidad, defecto que - también le asignan a la condena condicional.

Al respecto, es necesario remarcar que nuestra institución no es un sinónimo de absolución pura y simple (13), porque en

-----

(13) Ferrin, T. Ob. cit., pág. 121.

su aplicación no solo deben entenderse los requisitos que establece la ley para su otorgamiento, además, el juez tomará en cuenta los diversos elementos de juicio que le proporcionan los antecedentes del culpable y las circunstancias en que se cometió el hecho delictivo, determinando una decisión favorable a la concesión de la suspensión condicional, por tratarse de un delincuente que aunque aparentemente denunciaba ciertas características comunes a la mayoría, la escasa criminalidad de su acto y la insignificante perversidad demostrada en su comisión lo colocan en un plano diferente. El carácter de prevención especial de la condena condicional hace que cumpla, al particularizar la situación y problema del delincuente, con uno de los objetivos de la justicia penal, cual es el fijar con toda equidad y en la medida de la seguridad social una penalidad, evitando caer en rigorismos con las consecuencias del caso.

En cuanto a mostrarse como un aliciente para los reincidentes, se olvidan quienes hacen tales afirmaciones que en los más recientes códigos se consigna el rigor con que será tratado el que reincidiera, al punto de sufrir doble penalidad, quien encontrándose en posesión del beneficio de la condena condicional, comete una segunda infracción (14). De ahí,

---

(14) Así lo establecen algunos códigos: el argentino (art. 27), el peruano (art. 56), el búlgaro (art. 49).



que las consecuencias de una recaída, como señala Perrin, -  
son más graves para aquellos que se muestran indignos del per-  
dón ofrecido, que para aquellos a quienes la justicia no ha -  
querido brindarles misericordia.

Per otra parte, la condena condicional está muy lejos de  
vulnerar la correcta aplicación del derecho criminal. La sus-  
pensión de la ejecución de la condena por un plazo determina-  
do, no entraña impunidad del culpable, pues éste queda sometido  
al cumplimiento de las reglas de conducta y de obligaciones  
que el tribunal se las impone conforme a la índole del de-  
lito cometido y en orden a la personalidad del autor. Además,  
a la constante amenaza de la ejecución de la sentencia, agre-  
vada por la nueva falta, se unirá la vigilancia ejercida por  
un grupo de funcionarios especiales, aspecto que desarrollare-  
mos más adelante. Tampoco debemos olvidar que esta situación,  
ciertamente de ventaja con relación a las penalidades que su-  
fren los demás delinquentes, obedece a la principal finalidad  
de nuestra institución: sustraer al mayor número posible de -  
delinquentes del paso por los recintos carcelarios, cuando -  
las infracciones de que se les acusa no indican la presencia  
de peligrosidad en sus actitudes ni una ausencia absoluta de  
moralidad, dando margen a la presunción de enmienda.

Otra objeción que se plantea contra la suspensión de la con-  
dena condicional, señala el escaso valor que en la práctica -  
tienen esta institución, haciendo hincapié en la facultad de

los jueces para disponer su concesión y que a la vez de "fuente de medidas arbitrarias", tanto que para quienes sostienen esta posición, la condena condicional sería buena únicamente desde el punto de vista intrínseco. En este orden de cosas es evidente la transformación suscitada en los últimos tiempos. Cuando el juzgamiento de una infracción solo tuvo valor desde el punto de vista objetivo sin una debida consideración de la parte subjetiva, descuidando la personalidad del autor del hecho delictivo, las facultades de que disponía el juez venían limitadas por un estrecho margen de penalidades que, consiguientemente, motivaban en ciertos casos, la imposición de una sanción que no correspondía equitativamente ni al delito cometido ni a la intención del delincuente. Más tarde, la posibilidad de graduar la pena dentro de un mínimo y un máximo, amplió la facultad judicial y permitió atenuar o agravar una pena que en un principio podía parecer rigurosa o insuficiente; la solución llegó con la doctrina de la individualización de las penas, individualización que no podía realizarla el legislador, pues si ésta está en situación de evaluar el alcance de los actos delictivos y del perjuicio que éstos representan para los intereses de la sociedad, en cambio se verá imposibilitado para definir la responsabilidad moral del agente, que el juez podrá hacerlo con ventaja, en el orden de la naturaleza del hecho y de la condición del sujeto, circunstancia que favorecerá la calificación concreta de la infracción cometida, -

decidiendo el procedimiento que conviene acomodar al caso en cuestión. Aquí se manifiesta la necesidad de un mayor arbitrio judicial como lo han comprendido los autores de las más modernas leyes penales, de tal modo que el juez pueda acomodar su criterio, dentro de un estricto sentido de la ley, a los diversos casos imprevisibles, tanto por razón de la índole de la falta cuanto por razón de los elementos de juicio. Así, merced a una obligatoria motivación de sus decisiones, podrá el juez finalizar una causa con una decisión que aunque pareciere opuesta a los principios objetivos del derecho, constituye en sí una muestra de mayor equidad jurídica y una garantía de que la represión penal podrá ser lograda mediante la aplicación de ciertas medidas penales. Es decir, que es absolutamente necesario, como opina Prins (15), el acordar un papel más importante a la conciencia y a la iniciativa del juez y que éste pueda distribuir con más discernimiento la indulgencia y la severidad.

Esta ampliación del arbitrio judicial precisa, naturalmente, de hombres capaces con una inteligencia abierta a todos los dominios, experimentando en las condiciones de vida y existencia de las clases sociales, especialmente de aquellas clases donde se recluta la mayor parte de la población habitual de las prisiones. Por la trascendencia de sus funciones, sobre todo cuanto el éxito o el fracaso de una "suspensión" dependen

---

(15) Revue pénitentiaire, 1888 - pág. 936.

casi exclusivamente de la primera decisión en la que imprimió su criterio legal, el juez ha quedado convertido en la pieza maestra del proceso. El constante movimiento impreso en la marcha de las instituciones penales urge a las diferentes disciplinas que coadyuvan a una decisión judicial - más exacta, más equitativa. El empleo del arbitrio judicial dentro de una medida que por ningún momento dé margen a la arbitrariedad, tiene por principal objeto, salir de una vez del "automatismo judicial", es decir, el empleo de las penas conforme a ciertas condiciones objetivas sin el preciso detenimiento que haga discernir sobre la utilización de otras penalidades en provecho de la prevención individual y también de la general.

## C A P I T U L O    I I

I.- REQUISITOS NECESARIOS PARA LA OBTENCION DE LA CON-  
DENA CONDICIONAL.- II. NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES SUS-  
CEPTIBLES DE SER REMITIDAS CONDICIONALMENTE.- III. LA CON-  
DENA CONDICIONAL EN FUNCION DE LAS PENAS PRINCIPALES Y DE  
LAS PENAS ACCESORIAS.-

I.- El primer problema que se plantea a la condena -  
condicional, es saber quién se puede beneficiar con su con-  
cesión. La generalidad de las legislaciones (16) convienen  
en la necesidad de excluir a los reincidentes, haciéndola  
extensiva únicamente a los delincuentes "primarios". Otros  
códigos, sin embargo, señalan una condición menos rigurosa  
como el código penal suizo (art. 41 al 1) que si bien limi-  
ta la suspensión a los delitos o contravenciones que como  
máximo merezcan la pena de un año de prisión o de arresto,  
si los antecedentes del culpable permiten prever que esta  
medida lo desviará de cometer nuevas infracciones, también  
podrán participar de este beneficio aquellos delincuentes

---

(16) El Código Penal Español (art. 93), el C.P. Peruano -  
(art. 53), el C.P. Italiano (art. 64), el C.P. de De-  
fensa Cubano (art. 97), el C.P. Búlgaro (art. 48), el  
C.P. Mexicano (art. 90).

que en el plazo de cinco años que ha precedido a la comisión del crimen o delito, no hayan sufrido, en Suiza o en el extranjero, ninguna pena privativa de libertad por crimen o delito intencional. Del mismo modo el derecho penal francés, al consignar la rehabilitación de pleno derecho, hace posible la obtención de una segunda condena condicional (17). Nosotros nos inclinamos por la primera posición según las siguientes consideraciones: cuando el legislador se dispone a incorporar esta institución en el articulado de la legislación, no puede ignorar, como expresamos más arriba, la reacción que tal adopción puede producir - en el medio social, en el que podrían levantarse serias dudas y suspicacias no exentas de fundamento, cuando la nueva ley hace extensiva la concesión a los reincidentes aunque éstos hubiesen logrado la rehabilitación y respondiesen positivamente a los requisitos que se les señala. No obstante, un grupo de delinquentes, el menos numeroso, se encuentra con la situación de verse envuelto en un nuevo proceso por efecto de la comisión de una infracción o delito calificado como accidental u ocasional, casi en las mismas condiciones que aquel otro que mereció la remisión condicional de la pena, y, por otra parte, la buena con-

---

(17) Garraud "Traité de droit penal française". Paris, - 1928. T. II. pág. 431.

ducta observada en el tiempo transcurrido además de la escasez o nula peligrosidad que representa, al presentarse a consideración del juez, en este caso más propiamente del legislador, vuelve a suscitarse el problema, poco más o menos en las mismas condiciones que el delincuente "primario" con respecto a la necesidad de evitar la pena de prisión, por ofrecer tanto los unos como los otros las mismas posibilidades de enmienda. La aceptación de este criterio supondría facultar a los tribunales para la concesión por una segunda o tercera vez de la condena condicional en vista de tan especiales circunstancias, pero, tal beneficio comprendería el transcurso de un tiempo bastante prolongado -cinco o diez años- en la observancia de una buena conducta y excluyendo de los mismos cualquier época en que se cumpliera la "prueba" impuesta por una condena condicional; en suma, salvo el añadido del plazo mencionado al delincuente que sale victoriosamente de una "prueba" podría, como ocurre en la legislación francesa, hacerse acreedor a un nuevo otorgamiento.

El grupo de los delincuentes accidentales, como los califica la experiencia científica, precisamente por ser la causa de su crimen más social que personal, se encuentra frente a la dificultad de una penalidad adecuada a las características del hecho y para el caso le condena -

condicional se presenta como la institución más ajustada y de mayor efectividad, además de la custodia a que pueden someterse estos sujetos en institutos correccionales bien administrados, cuando los culpables adolecen de una constitución anormal, presentando dificultades a su correcta readaptación, la reforma de estos sujetos suele ser menos simple que en otros, aunque su consideración viene marcando una nueva era en la administración penal e indicando la necesidad de actitudes más racionales y métodos diferentes de los que generalmente han sido empleados en el pasado.

Y con respecto a los delinquentes ocasionales, aquellos en cuya vida el crimen forma un episodio aislado (18) y a los pasionales o "criminalidad aguda" como los llama Lists (19), la condena condicional viene a ser un tratamiento benigno, especialmente, sustitutivo de las penas carcelarias de duración breve (20). Esta institución aparece así como uno de los medios más hábiles de la política criminal (21). Se da al condenado un interés superior

---

(18) Jimenez de Asua, L. "La sentencia indeterminada" pág. 126.

(19) *Traité de Droit penal allemand*, Paris, 1911 t.I. Pág. 103.

(20) Enrique Ferri "Principios de Derecho Criminal" trad. J.A. Rodriguez M. Madrid, 1933. pág. 694.

(21) Donnedieu de Votres. Ob. cit. pág. 532.



en vista de que se conduce bien por la importancia de las ventajas que se le asegura en cada caso y la gravedad del mal que le amenaza en caso contrario.

Los grupos de delinuentes mencionados pertenecen casi íntegramente a la categoría de "primarios", entre los cuales la concesión de la condena condicional dependerá del mayor concepto que merecen del juez los elementos presentados al juicio, pues aquél ve al infractor en tanto que la ley no puede considerar sino la infracción. Sin duda la ausencia de previos antecedentes criminales contribuirá — más positivamente al éxito de la condena condicional, como lo expresa Taft con respecto a la "probation" (22) y en apoyo de lo que afirmábamos acerca de los segundos o terceros transgresores en materia de delitos involuntarios, el mismo autor hace referencia a los buenos resultados que se han obtenido con esta clase de delinuentes, cuya falta no es otra cosa que el efecto de la inexperiencia, de una imprudencia desgraciada o de una negligencia accidental, sin que ello denote una verdadera perversidad. Inneablemente, el individuo más decidido a observar una buena conducta puede, dentro de ciertas circunstancias, ser el agente de un acto

---

(22) Ob. cit. pág. 598.

de gravedad material considerable, sin que le pueda reprochar otra cosa que su torpeza y su falta de prudencia. Consideraciones como las anotadas con las que según Dorado - Montero (23) llevan a meditar la aplicabilidad de la condena condicional a "todos los delinquentes". Esta opinión -- marcha concorde con la práctica inglesa y de algunos estados norteamericanos, donde en principio no se niega a nadie la "probation", pero en cambio cuentan los tribunales con la organización de los probation officers que someterán a los delinquentes a un "tratamiento" diferente según el caso y que garantizará en todo momento el control y la vigilancia del sujeto. Esta última institución no es observada por la condena condicional y por lo mismo resulta difícil llevar un perfecto control de los actos del condenado; sólo mediante la constitución de un organismo que facilite funciones similares se puede lograr una mayor extensión del empleo de la condena condicional, por lo menos en lo que respecta a los delinquentes accidentales u ocasionales.

En cambio, si consideramos la suspensión condicional -- de la pena aplicada a la delincuencia juvenil, los límites que las legislaciones le asignan son, sin duda, cada vez --

---

(23) "El derecho protector de los criminales", 1915, pág. 194.

más amplias. La fecha de su primera adopción en los tribunales norteamericanos da comienzo a la existencia en Chicago - desde 1861 a 1867- de las funciones de un oficial encargado de someter a los menores el régimen de prueba, si - bien la primera ley que se dictó sobre esta materia, regulándola, data de 1878, en Massachusetts.

El empleo de esta institución en Europa como un sistema aplicado a la delincuencia juvenil, se oficializó por primera vez en Inglaterra que la acogió mediante una ley "Probation Offenders Act" 1907 que posteriormente, en 1914, -- fué reformada por el "Criminal Justice Administration Act" y luego, sucesivamente, por el "Criminal Justice Act" de 1923 y por el "Criminal Justice Act" de 1948. Al presente se aplica en gran número de países (24).

Las características que ofrece el régimen de prueba -- aplicado en los Estados Unidos y en Inglaterra, comparadas con las propias de la libertad vigilada, anotan una mayor suma de semejanzas principalmente referibles a la organización de la "prueba" con la colaboración de un oficial de prueba (Probation Officer) o delegado nombrado por los tribunales. Ambos sistemas persiguen el mismo objeto: dar una oportunidad al menor delincuente para mejorar su con-

---

(24) Elkin, W. ob. cit. pág. 163

dueto como miembro de la comunidad.

La imposición de reglas de conducta por los tribunales, cuya vigilancia estará a cargo de un oficial de prueba o delegado, configura una modalidad de punición que -- provee al mismo tiempo la reeducación del sujeto sin necesidad de romper la vida normal del menor delincuente, evitando quede marginado de los contornos de su propio hogar.

Correlativamente, se hace depender el éxito o fracaso de los tribunales de menores, del criterio con que los -- jueces usan la suspensión condicional de las penas y, también, de la mayor o menor eficacia del tiempo de "prueba", en el transcurso del cual la vigilancia y control de los oficiales de prueba supondrá gran parte del trabajo realizado.

Aunque los sistemas de "probation system" y de libertad vigilada, aplicados a la delincuencia juvenil, suponen diferencias derivadas por un lado, del señalamiento -- de un plazo de prueba y de la asignación de un oficial que vigile el cumplimiento de las condiciones impuestas por -- el tribunal, como una medida judicial extraña al pronunciamiento de una condena contra el culpable y, por otro, el dictamen de las mismas medidas, pero partiendo de una condena; sin embargo, los pasos preliminares presentan --

caracteres parejos; la consideración de los antecedentes, carácter, edad, salud o condición mental de la persona acusada; la naturaleza del delito y las circunstancias atenuantes bajo las cuales fué cometida la ofensa determinan, en la mayoría de los casos, la ineportunidad que representaría la inflicción de cualquier castigo o su ejecución, motivando, más bien, la vigencia de una pena de orden nominal.

Tampoco esto significa que la libertad vigilada pueda ser concedida a todos los menores o jóvenes delincuentes. Será la valoración de la personalidad de cada uno de ellos y del ambiente familiar, lo último en orden a las influencias corruptoras que el menor pueda encontrar en su propio hogar, todo lo cual modifica el número de los que resultarán beneficiados que, por otra parte, no pueden ser tomados en cuenta únicamente conforme a la gravedad del hecho realizado (25).

A este respecto insistimos, nuevamente, sobre la necesidad de que esta institución se haga extensiva sólo a los menores delincuentes que delinquen por vez primera - atendiendo, al mismo tiempo, a que su conducta no cause

---

(25) Lou, "Juvenile Courts in the United States of America" Chapel Hill, 1927, pág. 40.

una grave depravación moral. De este modo, la "probation" ha llegado a constituir, en Inglaterra y en los Estados Unidos, un sistema punitivo que comprende la realización de un trabajo educativo y reaductivo, dependiente de los tribunales para menores (26). Cuando el hogar, la escuela y los medios normales fallan, el Estado determina el sometimiento del individuo a los tribunales de menores organizados para el caso, que mediante el sistema de libertad vigilada, colocará a cada menor delincuente bajo la habilidad y personalidad de los oficiales de prueba.

Los esfuerzos que en cada país se han venido haciendo procurando salvar las deficiencias de sistemas que resultaban anticuados, se han encausado en la mayoría de los casos, al perfeccionamiento de la organización de un cuerpo de funcionarios encargados de la vigilancia y control de los menores beneficiados. Tales reformas concebidas dentro de la moderna línea de orientación humanitaria e individualista de la Política Criminal, tienen que marcar, forzosamente, iguales derroteros a la organización de la vigilancia durante el período de "prueba" de la condena condicional.

---

(26) Gerda Book, "La readaptation des jeunes delinquents en Angleterre". v. Rev. de Droit Penal et Criminologie, 1949 -pág. 43.

En orden a la edad delinuyente como un factor determinante de la concesión de la condena condicional, no es posible hacer diferenciaciones por tratarse de una circunstancia -- completamente fortuita y al decir de Jiménez de Asúa: nada más convencional y frágil que las clasificaciones de edad en derecho (27). Las atenuantes o agravantes que pueden -- significar una edad avanzada o juvenil y la de un hombre -- maduro tendrán que ser consideradas por el juez, pero no -- podrán dar lugar, desde un principio, a un tratamiento diferente para los jóvenes delinuentes y para los mayores -- de edad al extremo de negarse o admitirse la posibilidad de constituirse en beneficiarios de la condena condicional. Frente a la inexperiencia o ligereza de la juventud encontramos la honorabilidad de una prestigiosa carrera, una conducta irreprochable en el cumplimiento del deber y por ello no se puede comprometer, de ningún modo, la situación de toda la familia excluyéndolo al padre de este beneficio (28). --

---

(27) Jiménez de Asúa, L. Ob. cit. pág. 126.

(28) El C.P. italiano (art. 163) presenta una innovación -- interesante, ampliando la aplicación de la condena condicional a las penas de prisión superiores a dos años o por penas pecuniarias que solas o conjuntamente quedan convertidas en pena de prisión no superior a dos -- años, esto en caso de que el delinuyente sea un menor de 18 años o haya cumplido los setenta años. Es decir, que la circunstancia atenuante de la ancianidad o de -- la juventud determinarán no sólo la posibilidad de hacerse acreedores a dicho beneficio, sino que éste quedará ampliado a infracciones de mayor gravedad.

Taft se refiere en su "Criminology" (29) a los resultados positivos obtenidos en la aplicación de la "probation" a personas mayores de treinta y cinco años, contrariando la opinión popular que se guiaba simplemente por la efectividad que logreba esta institución entre los jóvenes delinquentes.

El "domicilio real" y la "identidad" constituyen, indudablemente, condiciones del grupo de las indispensables para el otorgamiento de la condena condicional. El domicilio constituye una garantía moral de que el individuo no se sustraerá al control y a la amenaza de la pena suspendida. Es el único medio que puede facilitar el control y la vigilancia del culpable durante el plazo de prueba, al punto que según algunas legislaciones como la española, los artículos 9º y 10º de la Ley de condena condicional expresan claramente la necesidad de que el condenado informe al jugado sobre sus cambios de residencia, implicando la revocación del beneficio la omisión de tal obligación. De ahí que para los extranjeros la falta de un domicilio real constituye un impedimento para el otorgamiento de esta medida penal.

La exigencia de la identidad se base en la precisión --

---

(29) Ob. cit. pág. 398.



de las condiciones que conforman la personalidad del delinuente, en razón a su mayor o menor peligrosidad, antecedentes criminales, etc., facilitando la labor de los registros judiciales y policiales.

Finalmente, una de las condiciones impuestas, generalmente, en los sistemas de "probation" y de la condena condicional para la concesión del beneficio de la suspensión, consiste en la previa separación por el culpable del daño causado a la víctima como consecuencia de su acto delictivo. La reparación de la lesión civil resultante de la infragición, constituye generalmente un nuevo problema jurídico. Según los principios tradicionales clásicos el ministerio público debía permanecer extraño a la reparación del perjuicio, pero las ideas han evolucionado con respecto a una acción reparadora que participe de la idea de justicia. Por eso la nueva institución puede ser para los terceros civilmente interesados un "precioso auxilier" como lo califica - Prins. El código penal noruego (art. 52) y el código penal italiano de 1930 (art. 156) (30), permiten a los jueces subordinar la suspensión a dicho requisito; asimismo el código penal suizo (art. 41) excluye el beneficio de la remisión condicional si en el momento del juicio o, eventualment

---

(30) Pierre Bousot, Ob. cit. pág. 512.

te en un plazo a fijar por el juez, el condenado no ha hecho efectiva dicha reparación. Este requisito resulta de un gran valor, pues condyuva a la recuperación de la cantidad adeudada a la víctima de manos de un culpable solvente, y en esta apreciación de recursos, también el código suizo hace la salvedad de "tanto como se podrá esperar de él", y en defecto de tal pago, se procederá a constituir tal condición como una de las obligaciones que el condenado deberá cumplir durante la "prueba" (31).

Las diversas condiciones anotadas -tratarse de la primera infracción, buenos antecedentes personales, reparación del daño causado, etc. etc. - que constituyen los requisitos generalmente exigidos tanto por el sistema europeo como por el "probation system", todos ellos dan amplio margen a la actividad discrecional de los tribunales y jueces en busca de una mejor aplicación de la condena condicional y de la "probation" y, por otra parte, determinando con la máxima claridad posible dichas atribuciones judiciales para evitar que la concesión de este beneficio se convierta en un "arma de arbitrariedad". Importa hacer constar

---

(31) En el Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas se propuso un voto en sentido de que la justicia tuviera en cuenta, en lo posible, la reparación de los perjuicios como un requisito de la condena condicional. En sobio Gomes, ob. cit. pág. 638.

como explica Dallos, que lo que la nueva ley crea es el favor de ciertos condenados no es un derecho, sino una nueva facultad acordada a los jueces. Será, pues, el juez que resolverá en conciencia si el condenado merece personalmente este favor, después de haber procedido a examinar si dicho sujeto se encuentre dentro de las condiciones que fija la ley. Los poderes discrecionales de jueces deben inspirarse en la consideración de la capacidad para delinquir (32); sus deberes quedan trazados en la afirmación que expone Benenguer: "no se trata de considerar el grado de gravedad de la falta porque esta apreciación ha de ser hecha al aplicar la pena, sino medir el estado moral del condenado y el grado de garantía que este estado supone".

Estas reglas de conducta han quedado impresas en las diversas legislaciones, aunque con algunas diferencias: La conducta del delincuente desde el punto de vista moral, será para el juez portugués la medida de sus apreciaciones; la ley italiana señala la peligrosidad de los individuos que mantienen malos hábitos, los que constituirán un obstáculo para la concesión del beneficio de condena condicional; finalmente, dentro de otro grupo de códigos, la ley peruana indica al juez la atención que merecerá el carácter del con-

---

(32) Griaspigni, Filippo, "Derecho Penal Italiano", trad. 2ª Edic. italiana, 1949. pág. 23.

denado. Resumiendo, podríamos decir que la condena condicional puede ser considerada como un sucedáneo de la primera penalidad, cuando el juez le está permitido pensar - que la ejecución de esta última no es necesaria para reponer al condenado en el buen camino, pues de otro modo, como opina Gautier, sería malgastar el uso de esta institución si se le acordara a ciegos y, más exactamente, si no se puede, sin presumir demasiado, esperar que el sujeto beneficiado se mostrará digno (33). Lo mismo, velando por la prosecución satisfactoria del estado de libertad vigilada con que se beneficia al grupo de menores y jóvenes delinquentes, la generalidad de las legislaciones admite un conjunto de condiciones -reglas de conducta- que deberán ser observadas por el menor delincuente bajo el control e intervención del oficial de prueba que el tribunal le designe. Estas imposiciones versarán, principalmente, sobre aspectos relacionados íntimamente con las actividades del sujeto culpable, como son: el mantenimiento de una buena conducta, que trabaje o asista a la escuela, - que no frecuente ciertos lugares de diversión (cinematógrafo, bares, clubs), que pueden poner en peligro su moralidad y, del mismo modo, abstenerse del uso de bebidas alcohólicas y del tabaco. También serán objeto de la supervisión

---

(33) Paul Leges "Commentaire du Code Pénal Suisse" Neuchâtel, 1939. pág. 182.

ción de los jueces los diversos pasatiempos que a diario y, en particular, durante los fines de semana, ocupan las horas libres del probando.

En lo que respecta a la presencia del condenado, surge una interrogante: ¿puede ser acordada la suspensión a un delincuente juzgado por contumacia o rebeldía? Tratadistas como Hafter, Logos, Perrin, niegan que tal beneficio pueda ser considerado en estas condiciones. El juez jamás deberá proceder basado únicamente en los antecedentes del delincuente que, por otra parte, le fueron facilitados por las autoridades judiciales; para establecer la oportunidad de una medida tan delicada como es la condena condicional, será de todo punto necesario una inspección de la persona del culpable, de las actitudes que adopta en el curso de la audiencia, las explicaciones que puede dar sobre los motivos que le impulsaron a obrar contra la persona o propiedad ajena, la sinceridad y arrepentimiento que demuestra o por el contrario, el cinismo y la clara falsedad de sus respuestas, en suma todos aquellos elementos que pueden ilustrar el criterio del juez.

Del mismo modo, se hace imprescindible la presencia del condenado en la sala del tribunal, cuando éste se ocupa de elegir y decretar las condiciones a que estará sometido dicho sujeto durante el tiempo de "prueba". La adver-

tencia que sigue a su lectura, constituye un acto de esencial importancia, precisamente porque se motivan cada una de las reglas impuestas, haciendo clara mención sobre la forma de su cumplimiento y sobre todo, acerca de las consecuencias a que su inobservancia podría dar lugar; este aviso sobre la significación que encierra la suspensión de la pena a que ha sido condenado hace depender, en muchos casos, el éxito y fracaso de la "prueba", en razón del aprovechamiento que esta lección haya podido causar en el ánimo del delincuente.

La precisión de los términos elegidos por el legislador dará, hasta cierto punto, la medida de la actuación del juez evitando caer en ninguna duda sobre la intención del primero. Los mismos términos serán lo suficientemente flexibles para dar peso al poder apreciativo del juez, que decidirá si la condición se realiza en cada caso o no; de este modo, considerará en primer lugar el carácter del culpable, la conducta anterior del mismo y, por último, la actitud después de la infracción. Es necesario remarcar que la remisión condicional de la pena no es un beneficio gratuito; el condenado debe merecerlo en el momento del juicio y justificarlo después del juicio.

II.- La creación de la condena condicional se llevó a cabo en vista, principalmente, de las penas de prisión de

de corta duración correspondientes a delitos de derecho común. Sin embargo en el proceso que ha ido siguiendo esta institución, ha surgido una positiva ampliación en su empleo, tratándose, por ejemplo, de los delitos militares. La legislación francesa fué una de las primeras en reglamentar la, por ley de 28 de junio de 1904, extendiendo el beneficio de la condena condicional a los militares que sufriesen sanciones correccionales, penas de multa, de encarceración y trabajos públicos, sin limitación de duración o cantidad. Esta actitud no puede ser mas comprensible, puesto que la generalidad de los individuos condenados por tribunales militares pasan a cumplir sus penas a los cárceles y penitenciarías nacionales, donde del mismo modo que los reos comunes, correrán el riesgo de ser contaminados por los efectos corruptores de la prisión. Nada más justo, pues, que incluir a los condenados de la clase armada dentro de la aplicación de nuestra institución y en la medida de las penas que pueden ser remitidas por delitos de derecho común, naturalmente quedarán excluidas las infracciones cometidas contra la disciplina militar, cuya sanción además de corresponder por entero a las autoridades militares, implique el mantenimiento del orden en toda institución militar. Por la misma razón se suele dejar sin efecto la extensión de la condena condicional a esta clase de delitos de guerra.

internacional y aún de guerra civil nacional.

En cuanto a los delitos políticos no hay una disposición expresa en las legislaciones vigentes, pero tampoco hay una disposición contraria. Por lo tanto, no encontramos razón para excluirlos del beneficio de la suspensión de la condena, sobre todo si las penalidades que les son impuestas deben cumplirse en las mismas condiciones que los reos de delitos de derecho común. Además, por el carácter eminentemente político que suelen tener los hechos y sus sanciones, demostrando una escasa peligrosidad del sujeto y, a veces, sin el menor asomo de perversidad, fácilmente podrían hacerse acreedores dichos acusados a una situación y a un trato que en algunos casos no se les niega ni a los criminales.

Hay todavía otro orden de infracciones, que podríamos calificar de "especiales" y que varían en las diversas legislaciones, pero que por corresponderles una pena privativa de libertad se colocan, también, dentro de los límites de aplicabilidad de la condena condicional; bien que quedarían exceptuadas aquellas que se reprimen pecuniariamente, en cuyo caso caben ciertas distinciones: así la clase de multa que es impuesta, tratándose de aquéllas que revelan más bien una medida de orden o de "reparación civil" al Estado, tales como las multas civiles, fiscales, disciplinarias y de procedi-



miento. La jurisprudencia francesa y belga se pronuncian contra el empleo de la condena condicional en esta clase de multas, y aunque la mayor parte de las leyes penales permanecen mudas al respecto, es indudable que ningún tribunal se pronunciaría en favor de estas penalidades para la concesión del beneficio citado.

Sin que medie una especificación por parte del legislador de los delitos o faltas comprendidos en la condena condicional o de aquellos otros que quedan excluidos de su aplicación, el criterio en que se funda la distinción entre delitos, crímenes y contravenciones, reposa sobre una evaluación abstracta que ha hecho el legislador de la gravedad objetiva de las infracciones, no pudiendo servir de punto de partida sino a una medida de individualización (34). Quedan así bien manifestadas en las leyes penales, aquellas penas que como las medidas disciplinarias y las contravenciones de policía, no pueden ser suspendidas; en conclusión, será la pena engendrada por la infracción la que se considera.

Uno de los factores esenciales al mayor éxito de la condena condicional consiste en la selección de las penalidades que hace el legislador, teniendo en cuenta equi-

---

(34) Perrin, T. Ob. cit. pág. 190.

llas que se producen, por decirlo así, en "forma endémica". La inclusión de estas últimas en el cuadro de nuestra institución podría demostrar en muchos casos la inoperancia de la medida suspensiva, exigiendo por lo mismo un mayor rigor represivo. Asimismo, por tratarse de penas de mediana gravedad las que ordinariamente se admiten en la práctica de la condena condicional, el juez podrá obrar con plena libertad sin el temor de una reacción de la víctima, impulsada por el "derecho de venganza", desde el momento en que por la índole del delito o falta, se evidencia en el autor menos perversidad.

Con excepción de algunas legislaciones, como la francesa y portuguesa, el mayor número de códigos fijan un tiempo de prisión máximo, más allá del cual toda suspensión es imposible, y lógicamente en dicho plazo se hallarán comprendidos numerosos delitos y faltas, agregándose por otros cuerpos de leyes, las penas pecuniarias en la que respecta al tiempo de detención que correspondería a cada una de ellas en caso de suscitarse su conversión(35). Inglaterra y algunos estados norteamericanos representan una dirección marcadamente opuesta, basando su sistema en la libre apreciación de los tribunales, tendencia que

---

(35) Como lo establecen las leyes penales de España, Suiza, Italia, Perú, Argentina, etc.

se ha ido acentuando entre los ingleses manifestando, cada vez más, una confianza mayor en la acción de los órganos de la justicia. Se desea que éstos realicen el mayor bien posible y con este objeto se les otorga amplias facultades discrecionales que en la solución de cada caso, se aplicarán según las particularísimas circunstancias del mismo.

El peso dado por el arbitrio judicial en el derecho penal moderno podría calificarse de una abdicación progresiva del legislador en manos del juez (36). La misión del juez consistirá en individualizar la pena legal, pero no según los criterios objetivos, tocantes a los elementos materiales de la infracción cometida, sino según un criterio subjetivo; el juez debe fijar la pena de acuerdo a la culpabilidad del delincuente. La observación de este principio fundamental conducirá al juez a fijar la pena en cada caso después de haber examinado cuidadosamente la relación existente entre la infracción cometida y la personalidad del autor de ese acto. La afirmación de este procedimiento permite la imposición de una condena de pocos años de prisión a quien la ley amenaza con una pena de trabajos forzados, o con una pena en materia correccional al delincuente

---

(36) Paul Guehé "Traité de science et de législation pénitentiaire". Paris, 1905, pág. 21.

que ha incurrido en una pena de prisión de varios años; tal es el efecto de las circunstancias atenuantes, y en la condena condicional, el juez va aún más lejos, pues suspende la realización de las afecciones legales por estimar que ellas serian inoportunas. Y para llevar a cabo con posibilidades de acierto esa labor, tiene el juez que proceder tan libremente, como los médicos proceden, al decir de Dorado Montero (37). El juez buscará en cada caso la forma adecuada al mismo, en vista de las circunstancias; pues lo que para un sujeto puede ser provechoso, será acaso para otro perfectamente nocivo y por esta razón quedará fuera de toda conveniencia atenerse a disposiciones generales, dadas de una vez por todas.

El margen de delitos y aún crímenes que pueden ser comprendidos según el probation system es superior al admitido por el sistema de la condena condicional. Con referencia a los Estados Unidos donde, si bien cada estado tiene autorizada la "probation", muchos disponen de limitaciones legales para su uso, como lo demuestra Sutherland (38) que aporta los siguientes datos: la "probation" está limitada en treinta estados a los delincuentes juveniles y en Wyoming

---

(37) Dorado M., P. "Nuevos derroteros Penales". Barcelona, 1905. pág. 128.

(38) Edwin H. Sutherland, Ob. cit. pág. 385.

para adultos; en ocho estados este beneficio es concedido indiferentemente de la clase de crimen cometido; en otros cinco estados no es posible disponer la "probation" en favor de aquellos delincuentes que estuviesen penados con cadena perpetua o pena de muerte; en cambio, en otros tres estados está limitada a penas cuyo máximo equivalga a diez años de prisión y, todavía, en dieciséis estados, esta limitación se acentúa con respecto a ciertas ofensas graves; Finalmente en cuatro estados se la aplica únicamente a las infracciones de menor cuantía, y en otros dos, a determinados delitos, también de menor cuantía. Por otra parte, según el sistema federal norteamericano, cualquier delincuente puede ser dispensado por la "probation" a menos que le corresponda la pena capital o la cadena perpetua (39). Esta relación da una idea del gran alcance logrado por la "probation" en materia de penalidades graves, y ello, en orden a una organización más precisa de la "probation", que viene a constituir el momento más importante de este sistema.

Aunque en general, los códigos que participan del sistema europeo restringen la aplicación de la condena condicional a ciertas personas, se ha hecho patente en algunas

---

(39) Donald R. Taft. Ob. cit. pág. 396.

legislaciones una corriente ampliatoria de esta institución comprendiendo en algunos casos el concurso de delitos.

Al tratar del concurso de delitos, debemos referirnos a los antecedentes del culpable que serán motivo de la atención de los tribunales para la concesión de la condena condicional. Los códigos penales italiano (art. 163) y búlgaro (art. 48) facultan al juez a considerar la pena sola o conjuntamente con otra pena, que en este caso podría ser pecuniaria; pero esta posición como la consignada en el art. 26 del código penal argentino, admitiendo el concurso de delitos, sólo podemos admitirla en tanto la comisión de los hechos delictivos que dan lugar a diversas penalidades, conformen una unidad de acción o en la variedad de los hechos la unidad de tiempo y que en conjunto sumen el tiempo de prisión exigido por la ley penal para la concesión de la remisión condicional de dichas penalidades. Si se quiere excluir del beneficio al reincidente, si la ley exige que se trate de una primera condena, el juez deberá mostrarse muy circunspecto, pues la pluralidad de delitos o la reiteración de la misma falta, contradice el carácter de accidentalidad u ocasionalidad de la infracción y denota más bien un síntoma de perversidad avanzado y como señala Ferri (40)

---

(40) Ferri, E. "Sociología criminal" trad. Madrid, 1908, t. II, pág. 329.

admitir la condena condicional en el caso de concurso de hechos criminosos, sería admitir la reincidencia, que en todo caso basta para probar que no se está en presencia de un verdadero delincuente de ocasión. Por otro lado, - pueden reunirse varias infracciones sin que al juez le - sea permitido inducir de este concurso una inmoralidad ca- racterizada, por ejemplo, cuando al suceso se agregan injurias, golpes, heridas, resistencia a los agentes de policía, etc. Esta situación se verifica sobre todo en - materia de delitos concomitantes, cometidos en concurso intelectual el uno con el otro, aunque también podrán - ser delitos materialmente distintos. Queda, pues, en ma- nos del tribunal la consideración de este extremo, que - tanta importancia tiene para el otorgamiento de la conde- na condicional, evitándose en este sentido, toda decisión que traiga consigo una tolerancia en materia de reinci- dencia.

III.- Dos son los grupos de penas a las que nos refe- riremos en este punto: principales y accesorias. En cuen- to a las penas principales, se admite la condena condicio- nal, en primer lugar, como sucedáneas de las penas privati- vas de libertad, llámense penas de reclusión, de encarre- lamiento o de arrestos, según la denominación que les otu- gen las diversas legislaciones y, fundamentalmente, por -

la mayor o menor amplitud que cada cuerpo de leyes asigna a la suspensión condicional. En segundo lugar, nos corresponde considerar el campo de aplicación de esta institución en materia de penas pecuniarias, ya sea desde el punto de vista unitario, es decir, pura y simplemente como tales o, conjuntamente, con otra pena de prisión.

La pena de encarceración o pena de prisión de corta duración ha sido, esencialmente, la que ha suscitado mayor atención de parte de los legisladores y tratadistas de derecho que desde el primer momento asignaron a la condena condicional la calidad de medida penal substitutiva de aquella penalidad, en orden a los inconvenientes que creaba su empleo entre un numeroso grupo de delinquentes convictos - por primera vez de hechos delictivos clasificados, generalmente, en la categoría de contravenciones o delitos de mediana gravedad. El avance experimentado por las doctrinas penales, permitió la adopción de esta institución que marca un hito entre las medidas más relevantes de la actual política criminal. Inspirada en el interés general, la institución de la condena condicional salva a diario individuos que accidentalmente u ocasionalmente, por negligencia o por imprudencia, o simplemente por estado de necesidad, quedaron convertidos en delinquentes. En épocas en que aún no se conocía esta medida penal y aún al presente, a más -



de cincuenta años de su incorporación en un grupo de legislaciones europeas, todavía se pueden encontrar sistemas penales en que toda la buena voluntad del juez por sustraer a esos delincuentes de una permanencia en los recintos carcelarios, chocó, inevitablemente, con la falta de medidas sucesivas en su propia legislación sin otro remedio frente a la impunidad que una imposición continuada de penas de prisión.

Los innumerables defectos de que adolecen estas penalidades, incapaces de lograr una reforma del condenado por la corta duración de las mismas, estimularon en los legisladores de numerosos países la necesidad de afrontar tan graves males adoptando para sí una institución que desde un comienzo dió buenos resultados. No obstante la emisión de una vigilancia efectiva sobre los sujetos que se sometían a "pruebas", se logró reconquistar para la sociedad aquellos elementos que un día rompieron el equilibrio de sus instituciones fundamentales y pusieron en peligro los bienes más sagrados de la sociedad en que vivían, contribuyendo a su enmienda - con el auxilio de ellos mismos que trabajaron en el cumplimiento de condiciones y de reglas de conducta, durante un - - - plazo en el que ni por un día dejaron, los mejores, de ser hombres útiles.

La gravedad que entrañaba la pérdida de los lazos afec-

tivos, el sentirse incapacitado para el mantenimiento de su familia, la deshonra que significaba ante los ojos de los suyos, de los compañeros de trabajo, de los patrones, el verse amurallado enfrente a la sociedad en una cárcel o, peor aún, en una penitenciaría, cuando todo ello que en el fondo podría tratarse de un castigo desproporcionado a la falta cometida y a veces solamente por causa de su insolvencia, - podría solucionarse felizmente mediante el empleo acertado de una penalidad que trataba únicamente de dar a ese sujeto una oportunidad más.

¿Cuáles son, pues, las penas privativas de libertad que admiten este beneficio? En primer término consideraremos - la pena de reclusión. Aunque esta pena por el grado de gravedad que implica, parece imponerse a los delinquentes convictos de crímenes y delitos de superior cuantía, probando con ello la perversidad avanzada de su autor, algunas legislaciones como la argentina y la italiana le consignan en la ley de condena condicional, admitiendo el ejercicio de esta institución (41); sin embargo el reducido margen de privación de libertad que cada uno de estos códigos establece, - nos permite observar que sólo podrán ser remitidos condicionalmente delitos o faltas de mediana gravedad. Esta circunstancia evidencia una tendencia común en la mayoría de las

---

(41) El art. 26 del C.P. argentino admite la condena condicional por delito al que corresponde pena de reclusión o prisión que no excede de dos años... y el C.P. ita-

legislaciones que admiten la condena condicional, a restringir su aplicación a las penas de prisión de una duración media de uno a dos años. Una mayor extensión en este sentido supondría, a nuestro entender, un aflojamiento en la represión penal con los efectos consiguientes, pues quedarían incluidos numerosos delinquentes (homicidas, etc) que por la gravedad de su delito y por la peligrosidad manifiesta, al ser remitidos condicionalmente no sólo pondrían la institución en pie de un grave riesgo sino que contribuirían a provocar suspicacias en torno a la efectividad de la justicia, principalmente de parte de las víctimas del delito.

Repetimos, la condena condicional obedece a la necesidad de frenar el abuso con que se emplean las penas cortas de prisión y como tales, comprende únicamente infracciones de mediana o mínima cuantía, entrañando, por tanto, menor peligrosidad en su cometido. Estas razones conducen a la presunción de una posible enmienda de sus autores, - especialmente cuanto éstos, dentro de una línea de conducta celificada como normal, cometen dicha infracción en circunstancias de especial consideración.

De este modo juzgamos que el término más apropiado pa-

---

(41) (sigue) tiene en su artículo 163 la consigna en materia de sentencias de condena a reclusión o arresto -- por un tiempo no superior a un año ...

re señalar la penalidad acreedora a la condena condicional es el de "penas privativas de libertad" porque supone la consideración de las penas que algunas legislaciones denominan de reclusión, como las de prisión y aún de arresto.

Con respecto al tiempo de privación de libertad que puede ser remitido, la medida más conveniente a nuestro juicio es la de un año. Un plazo mayor implicaría los mismos defectos que señalamos más arriba con referencia a las penas de reclusión y en este sentido encontramos muy acertada la opinión de Guello Calón (42) que al referirse a la innovación presentada por el Artículo 93 del Código Penal español, en sentido de facultar al juez para conceder la suspensión condicional de la pena a los que merecieran hasta dos años de prisión, hace notar, entre otras cosas, el debilitamiento que sufriría la represión penal, en particular a los ojos de la víctima, que no obstante haber sufrido la pérdida de bienes o de familiares, como consecuencia de los actos delictivos del beneficiado con la condena condicional, por razón de la clase de punición a que esta última ha sido sometida, volvería a alternar en sus antiguas actividades como si nada hubiese pasado

---

(42) Ob. cit. pág. 727.

de, precisamente porque el juego de atenuantes calificados, puede degradar una pena de suma gravedad a los años de prisión necesarios para poner en práctica el beneficio de la condena condicional. El plazo de un año, aceptado - por otra parte, en diversas legislaciones (43), puede comprender, utilizando las diversas atenuantes que merezcan las condiciones personales del autor del hecho delictivo y las circunstancias en que fué cometido, multitud de delitos y contravenciones penados con varios años de prisión.

En orden a ampliar la aplicación de la condena condicional, la disposición del art. 163 inc. 4º del código penal italiano, parece la más conveniente a los fines de la institución, pues velando por la excesiva juventud del delincuente (menor de 18 años) y por la atenuante a que es acreedora la ancianidad (70 años cumplidos) eleva el margen de la pena privativa de libertad a dos años. Indudablemente la incorporación de una disposición semejante en un proyecto de ley de condena condicional, extiende los beneficios de esta institución a un mayor número de delitos con ventaja de aquellas personas colocadas por sus especiales condiciones personales en un plano privi-

---

(43) C.P. italiano, por un año (art. 163); C.P. suizo, por un año (art. 41); C.P. cubano, por un año (art. 97).



legiada.

Otros códigos, en cambio, revisten en el empleo de esta institución una extraordinaria amplitud, como el código penal de Rusia soviética (1926). Esta legislación no consigna las limitaciones tan frecuentes de los demás códigos, que circunscriben su aplicación dentro de estrechos límites. La ley penal rusa no restringe su aplicación tan sólo a los que nunca han sido penados, ni las limita a las penas privativas de libertad, sino que también la extiende al trabajo obligatorio sin privación de libertad y tanto en el caso de imposición de una medida de corta duración como en el de condena a la medida de mayor duración, la privación de libertad por 10 años. (44).

Finalmente, la condena condicional se extiende en su aplicación a las contravenciones, cuya diferencia esencial con los delitos viene conformada por el rol jugado por la intención del culpable y por la relativa importancia de los intereses lesionados o comprometidos. La incorporación de las contravenciones en los límites de acción de la remisión condicional se justifica por la pena de privación de libertad que su autor debe sufrir y

---

(44) Quelle Galón, E. "Comentarios del Código Ruso Soviético". pág. 97.

que en algunos casos se prolonga más allá de un año de duración y que se cumple, por lo general, en los locales carcelarios destinados igualmente a los condenados por delitos de derecho común. Pero ante todo, debemos hacer una distinción entre estas contravenciones y las de policía, ya que estas últimas por representar menor gravedad y por la índole de las faltas cometidas salen de la comprensión de nuestra institución para ser sancionadas por los órganos policíacos, de otro modo, la encarcelación y multas de simple policía perderían todo su valor intimidante.

Parecería no armonizar con la razón invocada para justificar la conveniencia de esta institución, el hecho de que esta ley de condena condicional autorice la suspensión de la pena de multa, cuando sólo parece servir a la evitación, en lo posible, de las penas privativas de libertad por breve tiempo. Pero si se considere que "las penas pecuniarias" pueden convertirse en penas de encierro si no se cumplen, la extensión aparece lógicamente impuesta.

En realidad, la cuestión de saber si conviene incluir la multa en la esfera de acción de la condena condicional es una de las más importantes y al mismo tiempo una de las más controvertidas. Siempre está por lo ne-

negativa, expresando que al constituir las penas privativas de libertad el punto de partida de nuestra institución, no tiene razón de ser el que se aplique a penalidades pecuniarias que no impliquen encadenamiento del condenado. No obstante, las disposiciones de diversas legislaciones señalan la pena de prisión o detención para todos aquellos condenados a pena de multa que no hubiesen hecho efectivas las cantidades adeudadas, la insolvencia de lugar, - pues, como lo prescribe el art. 91 del código penal español, es una responsabilidad personal subsidiaria. En estas condiciones el condenado a una pena pecuniaria, que de hecho significa la comisión de una infracción de menor gravedad, por defecto de su situación económica se ve sometido al cumplimiento de una penalidad -de prisión- desproporcionada a todas luces con el delito cometido. Es decir, se ve obligado a confrontar por defecto de su insolvencia, un castigo reservado a hechos delictivos que denotan tanto - una mayor perversidad como una mayor lesión de los intereses ajenos. Por otra parte, la situación de estos sujetos no puede ser más injusta con relación a otros infractores del orden público que, por disponer de suficientes bienes o posibilidades por la justicia para hacer sus pagos por plazos, cuotas, etc., evitan toda conversión de penas.

Este problema no podría plantearse más claramente a



los legisladores que decidieron adoptar para sus códigos la ley de condena condicional. Si esta institución, como observa Guiché (45) representa una feliz innovación por la eficacia que como advertencia se le reconoce, nada se opone a dicha extensión y, al contrario, ella se justifica. La remisión condicional de las penas no tiene por único efecto el ahorrar a los delinquentes menos corrompidos la desmoralización de la prisión, vale también para salvarlos del desaliento que a menudo sigue a una pena muy severa, a impedir sentimientos de amargura y odio que inspire a veces un castigo exagerado, la multa puede tanto como la prisión producir malos efectos que una clemencia razonablemente ordenada podrá evitar; bastaría para darse cuenta pensar en un padre de familia que a costa de mil sacrificios logra el sustento de los suyos y que no encuentra otros medios para hacer efectiva la multa, y como forzosamente acontece en algunas legislaciones, dicha penalidad se transformará en pena de prisión. El legislador tampoco puede ignorar las múltiples consecuencias que se desprenden de semejante conversión, ni el detalle de los defectos inherentes a toda pena de

---

(45) Ob. cit. pág. 207.

encarcelación. Tanta atención debe merecer de la justicia el delincuente "primario" a quien se pretende sustraer de la necesidad de las prisiones en vista de su -  
enmienda, como el condenado a una pena de multa que, -  
por circunstancias ajenas a su voluntad (excesivas car-  
gas de familia, inhabilidad física, enfermedad, vejez,  
etc.), se ve privado de su libertad. Y si el juez, -  
atendiendo a la gravedad de estos impedimentos, luego  
de haber ensayado las diversas medidas que le faculta  
la ley para la recuperación de la multa, no lleva a ca-  
be la conversión de la pena, la infracción corre eminen-  
te riesgo de mantenerse en la impunidad cuando no dis-  
pone de otra medida auxiliadora para el caso. Como anota  
von Hentig (46) es alarmante saber que el sesenta -  
por ciento de todos los encarcelamientos para cumplir  
sentencias de prisión por los tribunales de testimonios  
de Filadelfia, lo fueron por falta de pago de las mul-  
tas. La base legal es problemática, ya que si una perso-  
na no paga o no puede pagar la multa, tiene que cumplir  
una pena de prisión como alternativa. La pobreza, en es-  
te caso, se convierte en un factor que entorpece una agra-  
vación de la sentencia original; la necesidad de una re-

---

(46) Hentig, Hans von., "Criminología" Trad. de 4ª edic.  
por Diego Abad de Santillán, Buenos Aires, 1948. pág.  
271 y siguientes.

forma es indiscutible.

Por tanto, la comprensión de la pena de multa en el campo de aplicación de la condena condicional ha resultado beneficiosa, principalmente por dos razones; contribuye a solucionar los casos mencionados más arriba, sin que la represión penal sufra un enervamiento en su ejecución, y también, vigilando por todos aquellos delinquentes que reúnen condiciones similares a las exigidas para su otorgamiento y que por haber demostrado buena voluntad en hacer efectiva su deuda con la justicia, se hacen acreedores a la remisión condicional de sus penas, permitiendo la ley que sean ellos los que trabajen en pro de su rehabilitación.

Un grupo numeroso de legislaciones mantiene las disposiciones concernientes a la remisión condicional de las penas pecuniarias, aunque evidencian modalidades diferentes. El criterio del código penal francés es uno de los más completos en cuanto se refiere a las diversas clases de multas.

Los tribunales franceses acuerdan la "suspensión" sólo con respecto a las "multas represivas" excluyendo de este beneficio a las multas civiles, disciplinarias o de procedimiento. (47). Asimismo las multas fiscales pronunciadas por contravención a las leyes sobre adue-

nas, contribuciones indirectas y concesiones y las multas forestales son consideradas desde el punto de vista de la condena condicional como reparaciones civiles más que como penas (48). Esta suspensión condicional actúa sobre el pago y su ejecución, quedando en la misma forma suspensa la utilización del apremio corporal en lo que concierne a la recuperación de la multa, bien que la legislación francesa establece que los gastos impagos y reparaciones derivadas de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del delito permanecen exigibles a pesar de la "suspensión".

Quando una pena de prisión es pronunciada al mismo tiempo que una pena de multa, nada se opone a que el juez francés "acomode" ambas penas a la suspensión; del mismo modo podrá acordarla sólo con respecto a una de ellas, en este caso en el supuesto de resultar con éxito la prueba, el beneficio de la rehabilitación no alcan

---

(47) En Francia, la jurisprudencia estima que la condena condicional podrá hacerse extensiva a la pena de multa, sólo cuando ésta presente un carácter exclusivamente penal, pues un carácter diferente o el hecho de constituir una medida disciplinaria y aún una reparación pecuniaria, imposibilita la aplicación de la suspensión condicional. v. Ver. Besace, A. Ob. cit. pág. 885 (nº 10).

(48) Garaud, P. Ob. cit. pág. 438.

será sino a la pena suspensa. Por el contrario, cuando se trate de una prisión o multa, no es posible fraccionar la pena y acordar el plazo de suspensión por una parte de la prisión o de la multa.

Sin duda, el mejor criterio es el propuesto por aquellos códigos (49) que sólo admiten la condena condicional en materia de multas cuando surge la conversión de éstas en pena de prisión. Previamente ha debido intentarse por el juez de la causa cuantos medios dispone por facultad de la ley para llevar a cabo la recuperación de la cantidad adeudada por el condenado, pues sólo cabe una concesión inmediata de la condena condicional cuando las condiciones personales del sujeto deudor y el estado de sus medios de fortuna hacen prever la inoperancia y, en algunos casos, la inoportunidad de una pena privativa de libertad.

En este orden la apertura del código penal suizo resulta de gran interés, precisamente por tratarse de la remisión condicional en la ejecución de penas pecuniarias impuestas a jóvenes delincuentes, el art. 96 dice así: "La autoridad competente podrá suspender la ejecución de la detención y el pago de la multa e impartir un plazo de prueba de seis meses a tres años del condenado,

---

(49) G.P. español. (art. 95 inc. 3º), G.P. uruguayo (art. 126).

si su carácter y su conducta anterior hacen prever que se apartará de cometer una nueva infracción, en particular si anteriormente, no ha cometido ningún acto punible o no ha cometido sino actos de poca gravedad" (50).

Esta reglamentación de una nueva forma de aplicabilidad de la condena condicional, patentiza los magníficos resultados que se pueden lograr por este medio entre los delinquentes más jóvenes.

Las infracciones y delitos que cometen los menores y adolescentes, son generalmente sancionados en Inglaterra (51) mediante sanciones pecuniarías que consisten en la imposición de una multa, obligación de hacer efectivas las reparaciones y gastos ocasionados por el acto delictivo. Sin embargo, el tribunal se encuentra a menudo con menores de edad carentes de recursos económicos para solventar tales deudas y forzosamente tendrán que dirigirse en demanda de tal pago a los padres o tutores del pequeño delincente. Esto es, pues, un reconocimiento — del hecho de que los padres deben reconocer y aceptar normalmente parte de la condena por el mal comportamiento de sus hijos; pero ésta es, sin duda, una práctica irrazonable, que parte de la imposición de una multa a un muchacho

---

(50) Logan, P.: Ob. cit. pág. 371.

(51) Elkin, W.A.: ob. cit. pág. 147 y siguientes.

cho desprovisto de medios. Todavía cuando se trata de un sujeto que dispone de trabajo, podrá seguirse el pago de dicha multa, y en algunos casos, el haber semanal tampoco será suficiente para solventar la cantidad requerida, circunstancias que mantiene las multas bajas. Esto con relación a ciertas faltas, para las cuales lo más conveniente ha venido resultando la multa, no obstante, otras ofensas más graves y que, principalmente, acusan la necesidad de un periodo reeducativo o de vigilancia, han determinado el desarrollo, por cierto benéfico, de la probation, que complementa con ventaja el sistema de medidas represivas dispuestas contra los actos delictivos cumplidos por los menores adolescentes y jóvenes delinquentes.

Otras legislaciones como la portuguesa, con respecto a la condena condicional (art. 8) admite una pena de encarceración y una segunda pecuniaria, que agrava a la primera, esto cuando las circunstancias del delito y el comportamiento moral del delincuente autorizan tal concesión. Esta disposición resulta, aparentemente, de aquella que considera la multa como accesorio a la encarceración, aplicándose en este caso la regla tradicional "accessorium sequitur principale". Parecida disposición consigna la ley italiana (C.P. art. 163) fijando la remisión condicional

para la pena pecuniaria que sola o junto a la pena de detención pudiese ser convertida por la ley a pena que privase de la libertad personal por un tiempo no superior en total a un año. Desde luego este criterio de admisión de la pena de multa sola o conjuntamente, extiende aún más el campo de aplicación de nuestra institución, permitiendo al condenado por una pena principal, en este caso la de prisión, remitir a la vez la accesoria (la pena de multa); pero juzga Perrin (52) - que este sistema milita en favor de la asimilación de la multa a la prisión en lo que concierne a la aplicación de la condena condicional, además, la desigualdad de trato con respecto a un delincuente que no obstante de haber cometido un delito más grave queda colocado en ventaja con relación a otro sujeto que correspondiéndole sólo una multa se verá apremiado por todos los medios a pagarla, es decir que, al otorgarse un privilegio en favor de los insolventes, creyendo tener por objeto el suprimir un régimen de excepción, se crea otro en sentido inverso. El legislador portugués ha comprendido lo que hay de anormal en un estado parejo de cosas y ha procurado encontrar el remedio decretando la condena condicional aplicable a la multa agregada a la prisión. Realmen-

---

(52) Perrin, T.: Ob. cit. pág. 200.



te por los inconvenientes anotados esta postura no parece digna de imitarse y quizá el sólo medio de aludir toda dificultad es adoptando el criterio de remitir condicionalmente, únicamente la pena de prisión pero facultándose al juez para hacer lo propio con la pena de multa cuando desde un principio surge inminente la conversión de esta última, comprendiendo entre ambas el límite de pena privativa de libertad asignada por la legislación; de modo contrario, se mantendrá durante la suspensión la pena pecuniaria y el juez proveerá, como una de las obligaciones impuestas al condenado, el pago de la cantidad adeudada. En suma, que el juez no podrá añadir un castigo -en este caso la multa- para vigorizar la efectividad del periodo de prueba impuesto al delincuente, pero en cambio podrá sustituirse tal pena por la suspensión condicional, como expresamos líneas arriba. - Por ello, una multa por quebrantamiento de probation no es incompatible con la continuación de la suspensión - como queda establecido en el Derecho inglés- (53), posición que es comprensible en orden a la punición que el juez de la causa puede imponer al culpable -tratándose de menores o jóvenes delinquentes- cuando éste comete -

---

(53) Elkin, W.: Ob. cit. pág. 152.

alguna falta durante el curso de la prueba y si de su situación económica se desprende la posibilidad de recuperar la suma ordenada, empleando en algunos casos - el trabajo obligatorio de los fines de semana, se evitará de este modo que sean los padres de los menores o jóvenes delinquentes los obligados a hacer efectiva la pena, circunstancia que redundará en perjuicio de la re-presión penal.

Por otra parte, un joven delincuente podrá ser puesto en libertad vigilada y, al mismo tiempo, ordenado a realizar la restitución de la suma que por concepto de multa le ha sido impuesta por el tribunal. En este caso, dicha obligación quedaría asumible a las condiciones pe-cuniarias que el juez podrá reglamentar a efectos de su cumplimiento durante el período de "prueba".

A continuación nos toca referirnos a las penas acce-sorias. La comprensión de estas penas en el beneficio de condena condicional es una cuestión delicada. Un primer sistema, simple y lógico, consistiría en considerar a las penas principales y accesorias como un todo, es decir, una concepción "indivisible" en la aplicación de nuestra ins- titución. El segundo sistema excluye de la condena condi- cional las penas accesorias e incapacidades, como dispe-

nen los códigos francés e italiano (art. 166). Sin embargo, hay una característica común entre los dos sistemas: la reparación de daños y perjuicios que constituye una de las condiciones a cumplirse durante la época de "prueba".

En materia de reparación a la víctima y de gastos imprevistos, la legislación francesa mantiene en vigencia en pleno período de "prueba" la institución del apremio corporal, cuyo ejercicio en demanda de las cantidades adeudadas por tales conceptos, desvirtúa el verdadero carácter de la condena condicional, pues puede darse el caso en que a un condenado que goza de libertad merced al beneficio que le ha sido otorgado, se ve de pronto apremiado y encarcelado por defecto de su insolvencia. Esta disposición llega desde la ley Berenguer que prohíbe aplicar la condena condicional a las penas accesorias e incapacidades resultantes de la condena (54), la citada posición se comprende desde el punto de vista en que dichas penas e incapacidades se tomen como medidas de seguridad y, en lo que se refiere a las penas complementarias facultativas, la situación es la misma que si la "suspensión" no estuviese acordada; el juez permanece

---

(54) Ley de 26 de marzo de 1891. Art. 2. BESSON A. Ob. cit. pág. 887 Tomo II.

libre de infringirles o no (55).

A efectos de un ejercicio completo de la condena condicional, juzgamos que el primer sistema es el que puede llevar con mayor ventaja a la realización de las finalidades que se impone esta institución. Establecer prohibiciones para el ejercicio de la profesión, del comercio o de la industria en la vida del sujeto, sólo explican un contrasentido con los verdaderos objetivos que se pretenden lograr. Del mismo modo, si la penalidad suspendida comprende penas accesorias de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, el juez deberá estar facultado a incluirles en el beneficio de la condena condicional, en el entendido de que los delitos cometidos no comprometan aquellas instituciones o actividades comprendidas en las medidas accesorias.

Puede resultar, pues, muy conveniente dejar al arbitrio del juez la posibilidad de hacer extensiva o no la institución de las penas accesorias e incapacidades, como lo estatuye el código peruano en su art. 54 (56). De un modo distinto, ¿qué enmienda se puede exigir a un con

---

(55) Bousset, P. Ob. cit. pág. 511.

(56) C.P. peruano, art. 54 "La suspensión condicional de la ejecución de la pena principal, podrá ser extendida por el juez a la de penas accesorias y a la de las incapacidades establecida en la sentencia, pero no a la reparación del delito".

denado si se le priva del ejercicio de sus actividades más esenciales, si no recobra toda su libertad en desempeño de su propia rehabilitación ante la sociedad en que vive?.

Conviene remarcar, por otra parte, que conforme a las diversas legislaciones, las penas principales que por lo general suelen ser suspendidas no alcanzan sino una mediana gravedad, de hecho insuficiente, para ser acompañadas de penas accesorias y por esta razón éstas últimas son por lo general empleadas a título de penas complementarias pronunciadas facultativamente por el juez. La ley francesa y la ley italiana han adoptado un término medio: la suspensión no se extiende a las penas accesorias y a las incapacidades resultantes de la condena, pero éstas cesan de tener efecto el día en que, por vencimiento del plazo de suspensión, la condena está reputada como suspendida o sufrida. Pero al producirse la anulación de la condena por efecto de una "prueba" exitosa, quedan también anulados los efectos de las penas accesorias que se mantenían vigentes durante este término, de ahí la inconveniencia de este sistema, porque el principio resulta invertido: las penas accesorias nacen en el momento en que la sentencia que las engendra es pronunciada, viven en el período que debiera ser ocupado normalmente por la gestación y mueren en el momento

en que ellas deberían venir a la luz (57).

Luego, el juez no debería pronunciar una condena condicional, cuando por otra parte cree que deben serle impuestas al condenado las penas accesorias que nombráramos más arriba, puesto que su pronunciamiento implicaría el temor a nuevos abusos y en estas condiciones no es posible esperar del sujeto culpable una conducta intachable o por lo menos el cumplimiento de reglas de conducta que se le imponen en orden a la particularidad de su caso. La concesión de este beneficio implica no solamente la consideración de numerosos requisitos que el juez deberá evaluar de acuerdo a las especiales circunstancias del hecho, etc., sino también, la presunción de que verdaderamente dicho sujeto podrá cumplir con las prevenciones del tribunal y contribuirá con su propio trabajo a su readaptación.

El principal argumento que puede sostenerse en pro del mantenimiento de las penas accesorias e incapacidades radica en su aplicación como medidas de seguridad contra todo intento del condenado beneficiado por volver a sus antiguos hábitos y, además, como un medio de mantener su atención sobre su propia conducta. Naturalmente este método puede resultar fructífero en un grupo de delincuentes, pero los inconvenientes son más graves

y sobrepasen en mucho a las ventajas; en cambio, una forma de obviar los riesgos que puede entrañar la libertad que goza el condenado en el estado de "prueba", es mediante una vigilancia y control organizados. Vuelve, entonces, a evidenciarse la urgencia de disponer de una adecuada institución, cuyos funcionarios puedan ponerse a órdenes del tribunal a efectos de mantenerlo informado sobre la conducta del condenado, de este modo, éste último podrá proseguir ejerciendo su profesión o comercio, disponiendo de sus derechos cívicos, etc. y únicamente será enastrefido al cumplimiento de determinadas normas entre las que figurarán las responsabilidades civiles resultantes de su acto delictivo, quedando así salvaguardados los derechos de las víctimas.

### C A P I T U L O    I I I

I.- OTORGAMIENTO DE LA CONDENA CONDICIONAL. DILIGENCIAS PRELIMINARES Y DETENCION DEL CULPABLE. ASPECTOS RELATIVOS AL TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL.- II. LA "PRUEBA". DURACION. CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE. ORGANIZACION DE UN SISTEMA DE VIGILANCIA Y CONTROL.

I.- Una vez demostrada la culpabilidad del sujeto, corresponde al juez la consideración de si hay o no lugar a la concesión de la condena condicional. En este extremo la ley es impotente para hacer una distinción entre los merecedores y los indignos y, consecuentemente, todo criterio selectivo al respecto, queda fuera del alcance de la ley; el cuidado y la responsabilidad de esta operación incumbe a los tribunales. Por otra parte, - el espíritu de la institución no es establecer una distinción entre las faltas graves y las faltas leves (1), en cuanto a ello, la ley está provista de la suficiente elasticidad en materia de penas; la finalidad de la condena condicional apunta a un tratamiento especial para el hombre que la justicia no ha alcanzado todavía y cuya moralidad se ha mantenido bastante intacta a pesar -

---

(1) Berenguer, vid. T. Perrin, ob. cit. pág. 212.



de la falta cometida, lo suficiente como para que la sociedad no tenga nada que temer por su libertad.

Ya no se trata, pues, de considerar el grado de gravedad de la falta cometida, esta apreciación ha debido ser hecha al aplicarse la pena, sino de equilibrar el estado moral del condenado y la garantía que este estado supone. Ahora bien, a este respecto, la importancia del delito puede, en algunos casos, carecer del valor que - particularmente se le asigna. Una falta grave cometida accidentalmente u ocasionalmente al punto de no denotar una intención criminal en su autor, algo que surgió de súbita sorpresa, en fin, una infracción de las que aún las vidas de conducta intachable no quedan eximidas, in negablemente, tal acción delictiva no supondrá la depr<sup>a</sup> bación del sujeto. Semejante conducta lejos de entrañar un peligro para la sociedad, a pesar del desorden momentáneo que ella causa, debe convertirse en el punto de - partida de un tratamiento, que mediante una vigilancia y asistencia adecuadas, conceda a ese sujeto, que ha de mostrado sincero arrepentimiento en su casi nula perver sidad, la continuación de su esfuerzo, hacia su enmien<sup>a</sup> da. Por el contrario, una falta leve puede ser la reve<sup>a</sup> lación de un estado de inmoralidad que no deja ninguna duda sobre la necesidad de la inflicción real de la pe na.

Toda concesión o denegación de condena condicional tendrá por base una estricta evaluación de los diversos elementos del juicio y para el efecto se procederá a una investigación, lo más completa posible, sobre los antecedentes del condenado y acerca de las diversas circunstancias que rodearon la comisión del hecho delictivo. - Es innegable que tales indagaciones sólo serán provechosas en la medida de los recursos que disponen los tribunales. La perfecta organización de un Registro Central de Penados y de un Registro Judicial, contribuirán en mucho a la brevedad de las diligencias, pero aún queda la parte más difícil; la averiguación de las condiciones de vida del sujeto, sus actividades, hábitos, etc., es decir, todo cuanto se refiere a él mismo, a su familia y a su vecindario; el grado de educación, la conducta en el trabajo, el cumplimiento de sus obligaciones familiares, etc., etc., en una palabra, todo aquellos que pueda dar una pauta al juez, tanto para proceder con el otorgamiento del beneficio de condena condicional como para establecer, dentro de un plano de oportunidad y operancia, las diversas condiciones que el beneficiado estará constreñido a cumplir durante el plazo de "prueba". En el otorgamiento de este beneficio debe exigirse el cumplimiento de todos los requisitos que señala la ley entre los cuales se encuentre la intachable conduc-

ta anterior del beneficiado. Un caso es que la inocencia se presume y que la culpabilidad del acusado haya de probarse y otro distinto es que la conducta anterior sirve como punto de orientación para señalar la pena, pues en este último evento tiene que aparecer comprobada en forma que revele la personalidad del agente del delito. De manera que si en el proceso no sólo no puede aceptarse la conducta del procesado como buena preceptivamente, si no que hay pruebas de que ha sido mala, no puede otorgarse el beneficio impetrado, pues no basta que el hecho en sus modalidades no revista gravedad, sino que los procedimientos anteriores del acusado hayan sido constantemente ejemplares, en una palabra, que la personalidad no aparezca como peligrosa.

Obvio es que tal concesión es eminentemente subjetiva y lógico es, también, que tal gracia, de carácter excepcional, no pueda otorgarse sino cuando haya una gran probabilidad de que no ha de ser perjudicial para la sociedad y si beneficiosa para el procesado.

En el sistema de la "probation" estas actividades asumen el carácter de esenciales. En vista de que la decisión del juez liberará al culpable sin cargar sobre sus hombros la amenaza de ninguna sentencia, se hace urgente

proceder a una indagación lo más minuciosa posible, a cargo de un "probation officer, cuyo informe constituirá, en la mayoría de los casos, el fundamento de la decisión judicial.

La investigación del carácter y condiciones del culpable revelará la oportunidad del otorgamiento del beneficio de libertad y del sometimiento a "prueba". Evidentemente, la primordial importancia del desarrollo de estas indagaciones se manifiesta, también, en el exacto contenido de tales datos a objeto de evitar simulaciones que, más tarde, permitirían a su autor burlar la vigilancia de las autoridades. Se produce, pues, la "diagnosis" de la conducta del delincuente con ayuda, en algunos Estados de la Unión, de clínicas psiquiátricas -- mantenidas junto a los departamentos de "probation" y -- que sobrellevan una de las tareas más dificultosas en -- psiquiatría (2). Desde luego hay muchos factores que contribuyen al desarrollo del carácter antisocial, especialmente cuando éste por pertenecer a la clase de menores o jóvenes delincuentes, se halla en formación y vemos que los actos delictivos pueden ser causados por otros factores además del factor citado.

---

(2) Friedlander, K "The psycho-analytical approach to juvenile delinquences". London, 1951. pág. 194 y sigs.

Quando un juez tiene ante él una sucesión de cinco o seis casos de delinquentes adolescentes, cuyas familias están al borde de la miseria, podrá concluir que la pobreza es la única o en cualquier proporción, la causa principal de su conducta antisocial (3), sin embargo los efectos de una depresión económica, como hace notar Neumayer (4), son, a veces, muy diferentes, pues de estos periodos resulta más bien una disminución de la delincuencia juvenil, como lo revelan los datos manejados por los tribunales de menores americanos, contradiciendo la idea general de considerar la pobreza una de las mayores causas de la delincuencia. Muchos factores contribuyen a producir este resultado, uno de los cuales es el efecto de las condiciones económicas en la descriptiva familiar, en su unidad y coherencia.

En vista de que la familia no dispone de mucho dinero para gastar, deben inventar diversiones dentro del hogar, consecuentemente los padres permanecen más tiempo con sus hijos y en especial la madre puede ejercer una vigilancia más acentuada sobre sus hijos; por el contrario, el sumen

---

(3) Sheldon & Kleener Glueck "Delinquents in the making - Paths to prevention", New York, 1952. pág. 9 y sigtes.

(4) Neumayer M.N. "Juvenile Delinquents in Modern Society". 4ª Edic. Toronto- New York -London, 1952, pag. 44 y sigtes.

te de la delincuencia juvenil en las épocas de prosperidad económica sugiere que ciertas condiciones de prosperidad tienen efectos indeseables en la conducta juvenil.

En aquellas épocas en que también la madre marcha al trabajo que consigue con facilidad, los padres relajan con su ausencia del hogar toda vigilancia sobre sus hijos que también viven todo el día en la calle (5).

La transcendencia de estos informes, emitidos en los Estados Unidos por los probation officers mueve a Sutherland (6) a criticar contra la falta de experiencia de algunos elementos en el problema de una investigación perfecta, añadiendo la necesidad de que en todo caso debe ser llevada a cabo antes de toda resolución sobre la inconveniencia o ventaja de conceder la "probation". La organización de estos funcionarios en algunos estados norteamericanos permite a los tribunales un conocimiento preciso y en el plazo de un tiempo relativamente corto, gracias a la división de los officers por distritos, por sexo, por religión y hasta por problemas. Esta circunstancia ha dado paso a la consideración sobre la posibilidad de concederse la "probation" a un extenso número de cri-

---

(5) Bogen, "Juvenile Delinquency and Economic Trend", v. American Social Review IX. April, 1944, pág. 183.

(6) Ob. cit. pág. 392.

minales y delinquentes, culpables de graves hechos delictivos, pero que merced a una investigación severa de las condiciones del autor y de los móviles que lo llevaron a la comisión de tales hechos, se podía presumir que mediante un "tratamiento" adecuado, podría devolverse a la sociedad un miembro útil.

Con respecto a las afirmaciones de Sutherland, el caso de Chicago es interesante, pues su legislación fija - la norma de que ninguna persona podrá ser admitida en probation en tanto no haya sido hecha una investigación por un probation officer, indagando la residencia del culpable, su ocupación y si no ha sido convicto de un crimen o delito de menor cuantía o si previamente no ha sido puesto en "probation" por algún otro tribunal (7).

En cambio, tratándose de menores delinquentes, muchos tribunales usan una "probation" informal, rigiéndose por las investigaciones que emprenden los probation officers, sin someter el caso oficialmente a los tribunales. Esta práctica salva al menor de aparecer en los tribunales juveniles, evitándose las consecuencias que ello pudiera representar.

---

(7) Edith Annett "Probation and suspended sentence". The Journal of Criminal Law and Criminology - Nov. 1919. pág. 342.

De todo esto deducimos que para procederse a la "probation" de un sujeto culpable, es preciso conocer los -- probables factores causantes de la situación: en primer lugar, los recursos del delincuente (físicos, morales, intelectuales, económicos y sociales), y en segundo lugar, los recursos de la sociedad aplicables al caso particular del delincuente (8).

Concedida la condena condicional o, según el sistema anglo-americano, la "probation", se procede en ambos casos a la elección e imposición de las reglas de conducta que deberán hacerse efectivas durante el tiempo de "prueba".

El "dossier penal" que se ha formado con los diversos datos acerca del delincuente y del hecho delictivo, ilustrarán al tribunal sobre las condiciones que deberá imponer y sobre las medidas de adaptación al medio, y en el supuesto de que la ley de condena condicional dispusiera de un grupo de funcionarios para la vigilancia de los beneficiados, el tribunal proveerá, a su vez, la elección de uno de dichos funcionarios. La conveniencia de estas medidas y su consiguiente elección, encontrarán un mejor resultado cuando se desprenden de un conocimiento de los

---

(8) Ralph Hall Ferris, "The case history in probation service" pág. 151 vid. Taft, "Criminology" pág. 585.



jueces sobre la región, los habitantes, las costumbres, que contribuirán a establecer un criterio más fijo sobre el particular.

Pero, en tanto, se conceda la condena condicional y se proceda a la elección de condiciones para dar comienzo a la "prueba" y con ella, dejar en libertad al delincuente, se confronta un problema que en el supuesto de quedar abandonado puede dar margen a efectos contrarios a la finalidad que persigue la institución: la detención preventiva del culpable.

Ordinariamente el paso obligado del autor de una infracción por los lo ales carcelarios, puede tener una duración bastante prolongada, cual es el plazo ocupado por los tribunales en las diligencias preliminares hasta el pronunciamiento de la sentencia de condenación; desde luego, y por lo menos los primeros días inmediatos a la comisión del hecho delictivo serán sufridos en común por culpables e inocentes, y todo remedio que se trate de poner a la situación de unos y otros, como la concesión de libertad provisional, precisará, de todos modos, un término mínimo de encierro, acerca del cual se hacen diversas — apreciaciones.

Hay autores que consideran que tal período de detención tiene la virtud de dejar impresa en el delincuente y en su familia la gravedad de la situación; ese paso por

la prisión preventiva, además, le hace sentir su peso y contribuye a que luego pueda soportar las condiciones que le serán impuestas durante la "prueba". Lo evidente es que esta detención tienen importancia para la sociedad como un medio de seguridad que garantiza la permanencia del sujeto durante la vista de la causa, en espera de ser declarado culpable o inocente. Para Taft (9), esta detención representaría una parte importante de la experiencia del acusado -culpable o inocente- y que radicaría, esencialmente, en la impresión que puede causar el inocente el aparato de la justicia, y tratándose de un culpable, como una forma de que éste se dé cuenta de su obrar "injusto" en contraste con la conducta que debe observar y con las funciones que desempeñan los diversos órganos del Estado. Sutherland (10) califica de "minima justicia" lo que se produce contra el inocente que ha debido permanecer en la cárcel, sometido a las mismas condiciones que los demás.

Es posible que esa "primera experiencia", por tratarse de pocos días, pueda influir en la conducta futura de cuantos la sufrieren, pero los inconvenientes se suceden cuando la detención se prolonga por el espacio de algunas

---

(9) Ob. cit. pág. 375.

(10) Ob. cit. pág. 259.

semanas y aún de meses. La primera solución implicaría el pago de una fianza por el acusado, que le permite permanecer en libertad en tanto se verifique su culpabilidad. El juez en atención a la menor gravedad del delito, a los antecedentes del acusado y a las circunstancias que mediaron en la comisión de la falta, podrá -- sustraerlo de una encarceración a veces prolongada, en tanto se decida, en primer lugar, su culpabilidad e imposición de la pena respectiva, y luego, si hubiere lugar, el otorgamiento del beneficio de remisión condicional. Naturalmente, los tribunales tropiezan, a menudo, con sujetos cuya situación económica no les permite hacer frente a la demanda de una fianza, ni tampoco disponen de una persona o Entidad que se haga cargo de su pago, y en esta situación se ven obligados a sufrir la prisión preventiva en el transcurso de toda acción judicial.

En vista de que dicha permanencia la realizan, generalmente, en locales carcelarios donde se alojan delincuentes de todas las categorías, el eminente riesgo de contraer los defectos que allí se anidan, sugiere la necesidad de mantener en tales locales la división correspondiente al carácter de "primarios" y reincidentes, y en orden a la mayor o menor gravedad de las in-

fracciones. Estos datos pueden precisarse con bastante exactitud en las primeras diligencias, de modo que se puede evitar desde un principio toda posible contaminación, dando, por otra parte, a este grupo de delinquentes que espera la solución de su causa un trato más benigno que corresponde al título de detención preventiva.

Este problema es mucho más delicado en lo que a los jóvenes delinquentes se refiere. Un período de detención constituye en sí el sitio menos apropiado, que puede perjudicar más seriamente las posibilidades de un arreglo, de una reforma, mediante un tratamiento planeado. En suma, viene a resultar un serio e innecesario shock psicológico que puede ser evitado; los resultados de este paso por las formalidades de la detención son por lo general negativos en el menor que los sufre y aún contra toda conveniencia judicial cabe la admisión de dos métodos dirigidos a solucionar las dificultades inherentes a la prisión preventiva; la libertad bajo palabra, que permitirá al menor delincuente seguir viviendo con su familia o amigos en tanto que sucede la vista de la causa, o su envío a alguna otra forma de detención, que conforman en sentido riguroso una especie de formalidades tendientes a garantizar la comparecencia del acusado ante los tribunales para su juzgamiento y lectura de la sentencia.

El juez de menores puede desplazar su actividad en el marco de una ley certerísima, pero la eficacia de sus resoluciones depende de los establecimientos claustros en donde los niños y adolescentes ven a parar (11), por ello sigue manteniéndose la idea de sustraer los delinquentes jóvenes a los múltiples peligros de la prisión común, internándolos en instituciones especiales, de régimen severo, pero con finalidad estrictamente educativa, donde se prepare el menor para la vida libre, creando en él un nuevo sentimiento de responsabilidad. Así nació el sistema - Borstal en Inglaterra, el amparo del Children Act de 1908 (12), constituyendo una institución cuyos excelentes resultados han motivado la creación de establecimientos análogos en otros países (13). Las disposiciones legislativas aparecidas en los últimos años van encaminadas a la regulación del tratamiento jurídico de los delinquentes jóvenes

- 
- (11) Jimenes de Asúa, L.: "La delincuencia juvenil y los tribunales para niños". Montevideo, 1929.
- (12) Burt, C.: "The Young Delinquent", London 1945. pág. 106
- (13) La "prisión-escuela" se presentó como el tratamiento típico de los jóvenes delinquentes en las legislaciones de Bélgica, Suecia, Portugal, Dinamarca, Finlandia, etc., procediéndose al internamiento en las mismas de un examen de la personalidad del menor realizado con el fin de someterle al régimen más apropiado a sus condiciones personales. v. Cuello Calzon, E. "El nuevo derecho penal juvenil europeo y el tratamiento de los jóvenes delinquentes en España. Rev. General de Legislación y Jurisprudencia, Mayo de 1944."

presentando como características peculiares la aspiración a su reforma y readaptación social juntamente con la idea de protección contra sujetos peligrosos. Encuadrada en el mismo espíritu, la legislación norteamericana ha ideado en tre otros procedimientos los establecimientos que toman el nombre de "Youth House" donde los menores reciben instrucción y educación conforme a su edad y desarrollo cultural, instituciones que se emplean tanto para la guarda del sujeto en espera de la vista de su causa como para el cumplimiento de sanciones que comprenden un plazo de deten ción más o menos prolongado. Sus resultados han empeñado para sí el apoyo de federaciones protestantes, católicas, y judías de los Estados Unidos (14).

II.- Decidida por el juez la concesión del beneficio de condena condicional y señaladas las condiciones que normarán las actividades del condenado en lo sucesivo, se procederá a fijar, dentro de los límites que señale la ley, el plazo que comprenderá la "prueba" a que es sometido dicho sujeto. El régimen de prueba no sólo tiene por objeto despertar la confianza del delincuente, sino en

---

(14) Tappen, P.W.: Ob. cit. pág. 392.

guiarlo y educarlo sin que sufra menoscabo ni quebranto grave la vida familiar del sujeto. (15).

A este respecto, se presentan diversas concepciones, como lo demuestra la variabilidad de las legislaciones sobre esta materia. Sin embargo, se pueden precisar dos tendencias perfectamente diferenciadas; una primera, según la cual la ley fija un número de años, que se aplicarán uniforme e invariablemente a todas las pruebas decretadas, sea cual fuere la condena que se trata de remitir condicionalmente, es decir, independientemente de la mayor o menor gravedad de la pena correspondiente al delito cometido; y una segunda, por la cual el juez determina discrecionalmente, conforme a la naturaleza y gravedad del delito, entre un mínimo y un máximo legal.

Participan de la primera tendencia las legislaciones francesa y peruana. Nos referiremos preferentemente a la francesa, que por ser la primera en adoptarla requiere una mayor atención. Un plazo único aplicable a todos los casos, tan diversos como sean, es inconciliable con una adaptación satisfactoria de la institución a los delinquentes; todos aquellos que se benefician de un plazo -

---

(15) John A.J. Watam: "The Child and The Magistrate". Londres, 1942, pág. 40.

condicional no presentan idénticas formas de culpabilidad y, en consecuencia, difieren en más de un concepto, aunque la similitud de tratamiento suponga en ello ciertos rasgos comunes. Estas consideraciones nos conducen a otorgar preferencia al sistema que faculta la variabilidad en la duración de la "prueba", bien que la primera - quede comprendida en una limitación máxima y mínima.

Garraud (16) combate este último sistema, anotando - las inconveniencias de que el juez, en un momento dado, no puede precaverse contra sus propios impulsos que le conducirán a reducir al exceso una prueba que debe ser larga para que tenga efecto. En el mismo sentido había afirmado Berenguer con respecto a la ley belga: "estoy absolutamente convencido que cuando los jueces encuentran un hecho que merece un año de prisión, si ellos encuentran un individuo interesante, bajan la pena a seis meses a fin de hacerla aprovechable por la ley...".

La razón de un largo plazo de "prueba" justificado en un sinnúmero de casos tanto por la gravedad del delito que se trata de remitir condicionalmente como por las especiales condiciones del condenado, que evidencian la necesidad de un "tratamiento" prolongado, re-

---

(16) Ob. cit. pág. 450.



sulta insuficiente para mantener fuera de toda consideración la vigencia de plazos más cortos, aplicables a los delinquentes convictos de delitos menos graves y cuyos antecedentes y conducta observados, dejan presumir su pronta enmienda.

La observación que hace Garraud refiriéndose al uso del arbitrio judicial y a los extremos a que su mala aplicación pueden conducir en perjuicio de los principales intereses de la justicia, no prueba de un modo absoluto la exclusión de plazos de "prueba" más reducidos, pues de procederse así se iría en detrimento de ciertos delinquentes que no acentúan sino un escaso grado de perversidad y que por la índole de su falta no pueden quedar equiparados a aquellos otros a quienes se exige el cumplimiento de condiciones más severas debiendo ser sometidos a una vigilancia periódica.

Este sistema del plazo variable ha quedado incorporado en la mayor parte de las legislaciones, si bien pueden distinguirse concepciones sobre la materia, que mantienen orientaciones claramente diferenciadas en la aplicabilidad de este elemento de la condena condicional. Los legisladores japoneses y luxemburgueses, sin preocuparse demasiado por una duración excesivamente larga de la prueba como una garantía de buena conducta ulterior, han relacio-

nado la duración de la "prueba" con el plazo de prescripción de la pena. Sutherland (17) se refiere, por otra parte, a un sistema basado en el límite máximo de la sentencia, cuya duración se tomaría para el plazo de "prueba"; pero, en cambio, en muchos estados norteamericanos el término medio del período de "probation" no llega a un año, y en el Estado de Nueva York, en 1918, el plazo para los convictos de crímenes o delitos era de veintidós meses y para los convictos de menor cuantía de catorce meses. Haynes (18) se manifiesta partidario de un plazo de tres años, pero admitiéndose un "post período de vigilancia" (supervisión), hasta que se logren los objetivos señalados al comienzo de la "prueba"; este sistema de dejar al arbitrio judicial la facultad de prolongar el período de vigilancia por un tiempo ilimitado se justifica, en primer lugar, por la mayor gravedad del delito y circunstancias en las que fue cometido, y en segundo lugar, por el "tratamiento" a que es sometido el delincuente y por el hecho de ser admitidos en el beneficio de la "probation" ciertas categorías de hechos delictivos que entrañan peligrosidad en su autor, contrariamente a la postura que sobre este aspecto se observa en la condena

6

(17) Ob. cit. pág. 389

(18) Ob. cit. pág. 433.

condicional; y es de primordial necesidad que en tales casos el juez disponga de una medida discrecional que le permita mantener el régimen de "probation" para un individuo en tanto pueda cerciorarse de su completa enmienda.

Otros autores como Aschrott, Lammach, Ersatz (19), parten de la idea de que en la condena condicional a efectos de constituir un favor acordado al interesado, la duración de la "prueba" no podrá ser sino inferior al plazo de prescripción de la pena, pues piensan que de otro modo se colocaría al condenado en una situación muy desfavorable. Pero, al respecto, sólo nos resta negar nuestra conformidad con todo sistema que suponga una relación de causalidad de prescripción y duración del - plazo de "prueba", precisamente por la diferencia que se para a ambas. La importancia de la duración de la "prueba" consiste, principalmente, en saber al cabo de qué - lapso de tiempo se puede, sin temeridad, considerar la buena conducta del beneficiado como una prueba de firmeza de sus buenas resoluciones y de la sinceridad de su arrepentimiento.

Condición esencial para una equitativa imposición del término de "prueba", es que ésta puede variar según

---

(19) Perrin, T.: Ob. cit. pág. 216.

la naturaleza de la pena que se pretende remitir. Y entre todas las cifras que como máximo y mínimo fijan las legislaciones en materia de "prueba", la de dos a cinco años nos parece la que mejor se adapta a las penas de un año de privación de libertad, que viene a constituir la penalidad máxima que puede ser condicionalmente remitida, esto conforme a las consideraciones que señalamos más arriba, y del mismo modo, dichos límites de prueba podrán aplicarse con ventaja a la ampliación de dos años que precisábamos con respecto a los menores delincuentes y adultos con setenta años cumplidos. El plazo de "prueba" citado ha sido puesto en práctica en varias legislaciones (20), lo que por cierto significa la conveniencia de su mantenimiento.

Uno de los factores que indudablemente contribuiría a reducir el tiempo de "prueba", es la organización efectiva de un cuerpo de funcionarios encargados de la vigilancia y asistencia del condenado, pues, en muchos casos, bastara, por ejemplo, un año de "prueba" si en dicho plazo los informes del funcionario a cuyo cargo esté el beneficiado, permiten estimar en el sujeto un afianzamiento de su enmienda y la posibilidad de poder ser, nuevamente,

---

(20) Los siguientes códigos establecen un plazo de suspensión de dos a cinco años; C.P. español (art. 92); C.P. suizo (art. 41 al 1); C.P. chino (art. 90); C.P. portugués (art. 8). C.P. colombiano (art. 80).

un elemento útil para la sociedad.

La consideración de un plazo de "prueba" lleva necesariamente una diferenciación en lo que respecta a los menores delinquentes. Tanto en orden a los delitos y contravenciones que éstos cometen, y también, por sus condiciones personales, no puede ponerse en vigor el mismo sistema empleado para los adultos. También, tratándose de este grupo de delinquentes, una vigilancia acertada a cargo de un Patronato u otra organización, podrá conducir a buenos resultados en el plazo de algunos meses o de dos años en los casos más difíciles evitando una "prueba" más prolongada. - Tampoco un período muy corto, por debajo de los seis meses por ejemplo, puede ser integralmente satisfactorio, desde el momento en que toma tiempo para el oficial de prueba el conocer al menor y sus circunstancias y hasta que pueda ganar la confianza del sujeto no es posible realizar muchos progresos.

A este respecto, los jueces ingleses después de un amplio margen de discrecionalidad que les permite variar el plazo fijado al principio de la "prueba", pudiendo disponer la continuación de ésta aún después de pasados los tres años que como máximo dispone la ley, precisamente en vista de la oportunidad que revelan los hechos (21).

---

(21) Elkin W.A.: Ob. cit. pág. 172.

El sometimiento del condenado a "prueba" da origen a determinadas reglas de conducta que vendrán conformadas mediante un proceso de individualización que sigue el juez con respecto al caso y cuya imposición supondrá un conocimiento de la personalidad del delincuente, circunstancia que, además, le permitirá apreciar sus posibilidades de readaptación cuando obtenga la completa remisión de su condena (22).

Se vigila, especialmente, porque estas condiciones sean bien definidas y fácilmente controlables; mantener una buena conducta, llevar una vida honesta y activa, comparecer ante la justicia cuando sea convocado, someterse a la vigilancia de un delegado u oficial de prueba, constituyen en líneas generales las normas fundamentales, añadiéndose en cada caso particular aquellas otras que son referibles a la índole del delito cometido, al medio social del condenado, a su grado de educación, - etc. Estas reglas de conducta van dirigidas a asegurar el buen comportamiento del condenado y con él, a prevenir la repetición de infracciones o la comisión de -- otros.

Es menester que los beneficiados con una condena -

---

(22) Cornill, P. "Probation"- Revue de Droit penal et Criminology" 1928, pág. 724.

condicional, principalmente los más jóvenes, no tengan la impresión de "estar libres sin más". El sistema de "prueba" les impone cierta disciplina y del cumplimiento de las condiciones fijadas por el tribunal dependerá la decisión definitiva del juez acerca de concederse o no la remisión de la pena.

A tiempo de imponerse las citadas condiciones, el juez deberá exponer el espíritu que guía a la justicia al otorgar el beneficio de una remisión condicional, y el valor exacto que supone la observación de cada una de las reglas de conducta, haciendo presente, además, los motivos que no vieron al tribunal a decretarlas. Estas prevenciones tan indispensables para los menores delinquentes pueden dar paso, a su vez, a una garantía que el padre o tutor del menor depositará en el juzgado, suma que no les será reembolsada si no se llenan convenientemente las obligaciones contraídas.

Para comprender todo el alcance de una "vigilancia preventiva" dentro del período de la "prueba", que tanto en el sistema de la condena condicional como en el de la "probación" viene a constituir el momento decisivo para la obtención o la denegación de la remisión de la pena al delincuente, consideraremos el desarrollo y los métodos de tratamiento de los oficiales de "prueba" ("probation officers") a cuya actividad se deben los resultados más satisfacto-

rios de la "probation" en Inglaterra y en los Estados Unidos.

Al disponerse el otorgamiento del beneficio de condena condicional, la ley trata de evitar el rompimiento de las relaciones del individuo con los grupos sociales a los cuales está ligado y el magistrado tomará la iniciativa - de crear en torno al delincuente una atmósfera o zona neutralizante, eliminando en tanto se pueda, las causas y - ocasiones de reiterar así el alejamiento del condenado - en materia de ciertas costumbres, -hábitos- tratando de imprimir una nueva orientación en sus actividades. La co-  
laboración que para la prosecución de estos objetivos pre-  
cisan los tribunales se hace desde todo punto de vista -  
indispensable y recurrir para el efecto a la técnica poli  
cía, como lo establece la legislación penal mexicana.  
(art. 90), por otra parte esencial para la búsqueda y cons  
tatación de infracciones, comporta no sólo exceder el rol  
que normalmente le ha sido asignado por la Ley, sino y,  
principalmente, porque una indagación de la policía en  
estos asuntos, por mínima publicidad que traiga consigo,  
podrá tener sobre el sujeto puesto a "prueba" repercusio-  
nes funestas. A la averción que puede sentir un delinquen-  
te -de los clasificados como accidentales u ocasionales,  
es decir, aquellos denominados como "primaries"- con reg



pecto a las intervenciones de esta naturaleza, se une la reserva y prudencia de la sociedad a que pertenece, en el medio de su rehabilitación y, por consiguiente, de los fines perseguidos por la institución.

La organización moderna y especializada de los probation officers, permite al magistrado remitirse, en cierta medida, a la iniciativa o capacidad de los asistentes sociales cuyas indagaciones, en las diversas etapas de la "probation", son minuciosas y circunstanciadas. De este modo, la "probation" involucra, como señala Taft (23) una serie de ayudas tendientes a la adaptación del inculpa-do en una "comunidad normal", combinadas con los diferentes grados de control ejercidos por unos agentes especialmente designados, los probation-officers, cuya tarea asume rasgos tan trascendentales, que el mismo autor no vacila en otorgarles la mayor importancia dentro de la organización de "probation system".

El carácter voluntario de las funciones de estos agentes durante la primera época de la "probation" en los Estados Unidos, planteó más tarde, por una parte, la necesidad de constituir un cuerpo entrenado y especializado en estos trabajos, y luego, su reconocimiento por la comunidad como funcionarios agregados a la institución de la

---

(23) Ob. cit. pág. 389.

"probation system", debiendo en este caso recibir un pago por sus servicios. Refiriéndose a este punto, Sutherland (24) señala que los mejores resultados del trabajo de los voluntarios se registraban entre aquellos que pertenecían a organizaciones, pero, al presente, de la conclusión más imparcial se deduce que para obtener la mayor eficiencia, en el entendido de una previa capacitación, estos cargos deben ser rentados.

Como hace notar Haynes (25), una de las más urgentes tareas de la organización de "probation officers" fué la de imprimir una mayor entrenamiento, adicional e intensivo, en el cuerpo de los officers. La selección iniciada desde hace algunos años en la mayor parte de los estados norteamericanos, demandaba un personal standard, con preferencia escolares graduados y con experiencia en varias ramas del trabajo social, señalándose, en muchos casos, como un imperativo, un entrenamiento especializado en - criminología y prevención de crímenes y hasta cierta experiencia con el trato con criminales. Sometidos los postulantes a un entrenamiento, salían capacitados en una - de las labores primordiales, la colección de datos y su respectiva evaluación que contribuía, conjuntamente, a -

---

(24) Ob. cit. pág. 391.

(25) Ob. cit. pág. 429.

un mayor éxito de su cometido. Es decir, se tiende a la profesionalización de estos funcionarios, porque los modernos tribunales, en particular los dedicados a jóvenes delinquentes, desean en su eficiencia en los hombres de los departamentos de "probation", al punto de que la suma de logros de estos juzgados dependen más que de ningún factor de la calidad del personal de "probation" (26) Luego, el "probation officers" como agente administrativo del juzgado deberá familiarizarse con las leyes específicas dentro de las cuales el opera en lo que a poderes y limitaciones de su posición se refiere. La preparación técnica adecuada a su misión que comprende materias de psicología infantil, criminología, pedagogía correccional y legislación relativa a la infancia, unido a las dotes de simpatía, prudencia, perseverancia y amplia comprensión de las necesidades del niño, conforman las bases esenciales para una positiva aplicación de la libertad vigilada, cuyo valor y utilidad social dependen, en último caso, de las condiciones apuntadas.

Otro de los aspectos de mayor interés en la "probation" son los contactos que el officers debe mantener con el delincuente. Con este objeto, se desarrolla un cuerpo de hombres y mujeres especialmente entrenados pa

---

(26) Tappan, Paul W. Ob. cit. pág. 336.

ra los diversos problemas que se presentan y, en este sentido, una división en grupos especializados en materia de sexo, edad, raza, tipo de problema presentado, - facilitan en gran manera dichos contactos, que dan la pauta sobre las actitudes más frecuentes en el inculpad<sup>o</sup> sujeto a "probation", con referencia a la familia, a las amistades, al vecindario. Sutherland (27) explicando la técnica de la reforma dice: "consiste esencialmente en ir cambiando o aumentando el grupo de relaciones, o haciendo sentir al inculpad<sup>o</sup> que el probation officer es uno de sus íntimos asociados, o induciéndole de algún otro modo a tomar la misma actitud, o insistiéndole sobre algún club, iglesia u otra organización que lo pueda incluir entre sus actividades...", siguiendo estas directivas el officer ganará prestigio a los ojos del delincuente, más aún, cuando le suministra ayuda material en sus tareas y presta su colaboración cuando se trata de procurarle un empleo, etc., constituyéndose, por así decirlo, en un guía vocacional del sujeto puesto en "probation". Cuando se trate de menores de edad, usando métodos semejantes a los empleados con los demás delincuentes puestos a "probation" procurará el officer descubrir por medios psicológicos y sociológicos la in-

---

(27) Ob. cit. pág. 397.

gerencia de tendencias contrarias a una conducta normal; para este objeto se servirá de las clínicas psiquiátricas que se encuentran agregadas a los departamentos de "probation", de algunas ciudades de los Estados Unidos.

En esta forma se configura un "tratamiento" cuyo método asume el más variado carácter, abocándose el officer a uno de los problemas más delicados: cambiar la actitud del sujeto sometido a "prueba", es decir, ayudarlo a variar su primitivo punto de vista para que mire a la vida de modo diferente (28). La esencia de la "probation" es la amistad constructiva, sólo como un amigo ayuda a otro, por medios intangibles, se puede lograr estos difíciles objetivos. Como una forma de trabajo social, la "probation" intenta obtener por la acción constante del officer que el delincuente se despoje de esos hábitos que contribuyeron a crear en un momento dado su conducta delictiva.

Por otra parte, dentro de las funciones del probation officer se consignan aquéllas que van dirigidas a la consideración de las necesidades del delincuente y en este extremo el officer podrá actuar con mayor eficacia dada la libertad de que goza el sujeto y los medios que pueden procurarle diversas entidades ciudadanas con las que previamente se habrá puesto en contacto. Sin embargo, el pro

---

(28) Haynes E. Fred. Ob. cit. pág. 426.

ceder del officer no deberá sujetarse a una excesiva actitud de censura o constantes restricciones a las actividades voluntarias del inculpado, pues podrían provocar una reacción de este último dificultando el clima de comprensión entre ambos.

En el camino de lograr en el delincuente la restauración del propio control a través de la aceptación voluntaria de la conducta social como más satisfactoria que la conducta antisocial (29), el probation officer tendrá una excelente oportunidad para marcar su influencia en el hogar de dicho sujeto y para extender sus esfuerzos, si fuera posible, al vecindario; para cumplir estas finalidades procurará asegurarse la colaboración de otras organizaciones interesadas en cambiar estas situaciones, aspecto que desde un principio podrá contribuir grandemente a la obra de la justicia.

Si el trabajo es bueno y llevado a cabo enteramente regulando las visitas que el delincuente realizará a la oficina del oficial de prueba, tal obligación quedará completada por la propia visita que éste último hará a su vez, al hogar del sujeto culpable, y con mayor regularidad cuando se trate de un menor delincuente, sumándose en este caso la información que el oficial de prueba

---

(29) TaftH., Donah: Ob. cit. pág. 589.

ba podrá obtener de la escuela o establecimiento de trabajo del menor. Estos contactos, principalmente la visita a la familia favorecen una mayor intimidad entre ambos, permitiendo, al mismo tiempo, que el oficial de prueba o delegado pueda ejercer en benéfico influjo sobre los padres y familiares, elevando su moralidad y orientándolos en la conducta que han de seguir con el menor.

Desde luego este conocimiento de las características del menor, como de sus temores, esperanzas y dificultades, relaciones con su hogar y con la sociedad en la cual vive, es esencialmente preliminar para la guía y reforma del carácter del menor o joven delincuente.

Ser un buen oficial de prueba no es tarea fácil. Al niño pueden turbarle desde muy temprana edad, las personalidades que se agrupan en su hogar y aún demostrarle que se halla entre delinquentes, pero el niño tiene sus propios problemas y necesidades, y para su realización debe ser encontrada una correcta solución, al oficial de prueba le corresponde primero descubrirlos y luego guiar al niño a su solución.

La "prueba" no es un estado pasivo, la sustitución de los viejos hábitos por otros nuevos, encarna siempre un esfuerzo, y el trabajo de inculcar al delincuente adulto o menor de edad la esencia de una nueva disciplina, se pon-

drá a prueba, una vez más, la colaboración del oficial de prueba que procurará por los mejores medios suavizar ese tránsito y lograr los mejores resultados en el sujeto puesto a prueba.

La eficacia del sistema de los probation officers se traduce en múltiples realizaciones y el cumplimiento por parte del delincuente de la condición pecuniaria, - que comprende desde el sostenimiento de su propia familia hasta la cancelación de las reparaciones debidas a la víctima por daños y perjuicios causados en la comisión del hecho delictivo, constituye la solución de -- una de los problemas pendientes durante el tiempo de "prueba" tanto en el sistema de la "probation" como en el de la condena condicional.

Si bien la justicia pone empeño en que se indemnice a los perjudicados, su principal propósito consiste en producir en el sujeto los consiguientes efectos morales que dicho pago causará en su ánimo.

Haynes nos brinda en su "Criminology" (30), un conjunto de datos muy reveladores, relativos a las cantidades re

---

(30) En el Estado de Nueva York durante el período de - 1915 a 1921, los probation officers recolectaron - un total de \$5.504, 212.39; de esta cantidad \$ -- 4.726,388.52 fueron repartidos entre las familias de los condenados, que se encontraban desamparadas; \$ 268,780.59 se destinaron para el pago de multas a plazo, y \$ 509,045.28 a título de reparaciones. Ob. cit. pág. 426.



caudadas gracias a la actividad desplegada por los probation officers, permitiendo que la familia del sujeto puesto a "prueba" perciba las sumas necesarias para su mantenimiento conforme a la ocupación que desarrolle - el jefe del hogar; asimismo se provee el pago de reparaciones adeudadas y también de aquellas multas que la insolvencia del sujeto impidió hacerlas efectivas, pero - que luego merced a un plazo otorgado por los tribunales podrán ser recuperados en la medida de las posibilidades económicas del deudor.

No obstante la enorme utilidad que reportaría a los fines de la condena condicional, el mantenimiento de una organización semejante a la de los probation officers son muy contadas las legislaciones que disponen de un sistema de vigilancia durante la fase de la "prueba". Esta omisión que se viene arrastrando desde la promulgación de las leyes respectivas, desde fines del siglo pasado, ha sido criticada por muchos tratadistas y, al respecto, señala Thyron (31) "que las objeciones contra la condena condicional que se han multiplicado en estos últimos tiempos se fundan, generalmente, en el grave --

---

(31) "Remarques sur la partie générale d'un Avant-projet de Code pénal suisse", fas. II, pág. 12- Vid. "Política criminal" Luis Jiménez de Asúa, págs 234.

error que se ha cometido en varios países al trasplantar esta institución de origen anglo-americano. Se ha recibido la mitad, es decir, la remisión de la ejecución de la pena y se ha omitido la otra mitad, tan importante como la primera, la vigilancia y los cuidados humanitarios obligatorios durante el término de prueba".

Sin duda, la falta de una sentencia condenatoria que sirva de amenaza contra el condenado en el "probation system", estimuló entre los legisladores y tribunales norteamericanos, la organización de cuerpo de funcionarios perfectamente entrenados para una actividad de control y asistencia que suplieren, a la vez, la ausencia de una decisión definitiva sobre el caso y la presencia de la policía en las labores indagatorias y de vigilancia. Por otra parte, el método de "tratamiento" que cada probation officer practica con el delincuente a su cargo no sólo implica la realización de los principales fines de la "probation", sino que, también, constituye el término del plazo de "prueba", el más fundamental elemento de juicio con respecto al otorgamiento de la remisión completa del inculpaado o la imposición de una penalidad. Estas razones fueron comprendidas por los autores de importantes proyectos de leyes penales. Así en el artículo 65 del proyecto de código alemán de 1919, se auto

torizaba al tribunal (32) para someter al beneficiado con una condena condicional e una vigilancia protectora (Geh<sub>u</sub>ttsaufricht), al mismo tiempo que le imponían determinados deberes.

Del mismo modo el proyecto polaco y el anteproyecto sueco proveen un régimen de vigilancia asociado a la condena condicional; sin embargo la legislación que realmente ha concretado estos puntos es la suiza, que faculta al juez para la decisión de someter o no, según la oportunidad del caso, la vigilancia del beneficiado con una suspensión condicional a un Patronato constituido para el efecto.

Pero en cambio, la ventaja que puede significar el disponer de una condena dentro de nuestro sistema, no justifica, de ningún modo, la casi total omisión de una vigilancia organizada que pueda garantizar en todo momento el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas por el juez, y en este supuesto, el mantenimiento de la suspensión de dicha condena, que en caso contrario el tribunal procederá a ejecutarla. Es, pues, evidente que al sentenciar con una pena al delincuente que ha infringido las reglas del orden social, el juez reconoce implícitamente su estado de menor resistencia a los peligros que entra-

---

(32) Guelle Calen E. "El proyecto de código alemán" 1919 Madrid, 1924, pág. 55 y siguientes.

de la vida colectiva. Luego, abandonar a este delincuente sin la ayuda de una vigilancia preventiva, previniéndole, por otro lado, el cumplimiento de las condiciones que se le fijan, en orden a eliminar las causas de su infracción, todo ello conforme una actitud incompatible con los testimonios que la condena lleva en sí.

Debemos partir de que todo hecho delictivo revela en la mayor parte de los casos un estado de peligrosidad que no puede ser desconocido y por encontrarse el condenado - abandonado a sí mismo con la confianza que crea esta situación de cuasi-impunidad, no desperdiciará las oportunidades de reiteración que se le brindan. Esto redundará en perjuicio de la justicia que se verá en el caso de - asistir a la comisión de nuevas infracciones que una vigilancia adecuada podría evitar empleando su control sobre el infractor puesto a "prueba" y del mismo modo, induciendo al condenado a cambiar sus actitudes, asistiéndolo en sus necesidades y procurándole, en lo posible, una ocupación que le asegure su propia subsistencia y la de su familia en previsión de una reincidencia en delitos de orden económico que por lo general constituyen el fundamento de la primera sentencia condenatoria.

Y si los fines que propugna una condena condicional - con la enmienda y rehabilitación del delincuente, por tra

tarse de una penalidad esencialmente reformable, el tribunal tendrá que mantener una periódica observación sobre la conducta del sujeto, con objeto de cerciorarse de todos aquellos actos u omisiones que determinen la inflicción de las normas impuestas al condenado, o de su cumplimiento pero de un modo defectuoso. Es innegable que esta labor no puede ser realizada por los mismos tribunales, dado el carácter de sus funciones y de la atención que demandaría el control propuesto. Todo indica la necesidad de poner a disposición de los tribunales un grupo de funcionarios especializados en tales trabajos, con carácter voluntario o rentados, pero en ambos casos, pertenecientes a una organización que asuma la responsabilidad de la formación y servicios de sus subordinados.

Con referencia al sistema seguido en Francia, que adopta la "libertad vigilada" (33) únicamente para los menores entre quienes se pretende utilizar la suspensión como medio de moralización y de readaptación, Bouzet (34) opina en favor de una ampliación de la vigilancia protectora al grupo de los condenados condicionalmente, con mayor razón a los jóvenes delinquentes.

Para que un tribunal pueda darse cuenta de los efectos

---

(33) Garraud, ob. cit. pág. 459.

(34) Bouzet, P. Ob. cit. pág. 514.

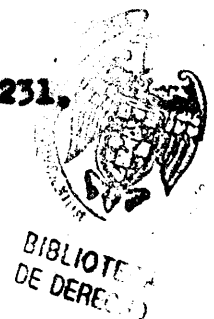
de la condena condicional, es elemental la organización de una vigilancia (35), que deberá comprender dos aspectos, tan esencial el uno como el otro; una misión de asistencia y otra de vigilancia propiamente dicha. La primera abarcará una asistencia moral y material del su jeto puesto a "prueba", en previsión de una recaída que, como expresamos anteriormente, podría tener un fundamento económico, por ello, la obra de tutelaje se distingue más a menudo como sostén, asociándose a la vida del delincuente y procurándole una ayuda en los momentos difíciles.

La segunda misión de vigilancia, constatará el comportamiento del delincuente informando sobre tal extremo al tribunal, que dispondrá en unos casos la inmediata re vocación del beneficio, y del otro, dirigirá al infractor una nueva advertencia, que al quedar sin efecto, pro ducirá la ejecución de la pena suspendida.

Estas funciones son entre todas las que se asignan a estos funcionarios especiales, las de mayor transcendencia, aunque todas se suceden en un plano de complementación. Encargándose un funcionario de la indagación de --

---

(35) Guello Galen, E. "Penología" Madrid, 1920. pág. 231.



los primeros datos, que constituirán valiosos elementos de juicio para la concesión o denegación de la condena condicional, se procurará que sea la misma persona -- quien se encargue de la vigilancia del sujeto que ha resultado beneficiado, precisamente por el conocimiento de sus antecedentes y por el previo contacto que debió establecer con él mismo y con el medio social (familia, vecindario) de donde proceda el delincuente; esta familiarización con los hechos producidos y con las condiciones personales del condenado, contribuirán positivamente al logro de sus objetivos.

Naturalmente en orden a la relevancia de cada una de estas actuaciones que demanda la presencia de un funcionario ad-hoc, la organización oficial o Patronato a cuyo cargo se encontraría la selección y el entrenamiento de dichos agentes, velando por el mejor cumplimiento de tales servicios procedería a mantener un cuerpo de funcionarios capacitados en la especialización indicada, desde el momento en que su competencia en la materia -- coadyuvaría a mejores resultados en el funcionamiento de nuestra institución. No se trata de trasladar íntegramente la organización de los probation-officers, puesto que éstos últimos desempeñan un rol principalísimo en el desarrollo de la "probation" como se evidencia en las actividades que están llamados a cumplir, al punto que -- el primer informe que elevan al juzgado sobre la situa-

ción" y "condiciones" del inculpado tiene un carácter decisivo para el otorgamiento de la suspensión y del mismo modo, desde el momento en que se coloca a su cargo un delincuente, podrán aplicar un método de "tratamiento", que sin desviarse de las reglas de conducta impuestas por el tribunal a dicho sujeto, resulte, a su juicio, el más práctico. Su conocimiento y la experiencia de que son poseedores, le permite, en muchos casos, decidir, igualmente, la revocación de la suspensión.

Estas características no pueden, pues, entrar a formar parte de la condena condicional. La similitud que cabe entre ambos sistemas no autoriza a prescindir de las diferencias. La función indagatoria y de vigilancia que buscamos reglamentar en vista de rellenar un vacío en nuestra institución, no tiene sino un carácter complementario, pero - al mismo tiempo de esencial valor para el mejor desarrollo de cada una de las fases de la condena condicional.

Los fundamentos en que nos basamos para asignar la calidad de accesoriedad a las funciones que venimos considerando, son los siguientes: en primer lugar, el pronunciamiento de una condena que ya ha supuesto unas diligencias preliminares en vías de la investigación de datos concernientes a los antecedentes del condenado, quedando unia-



mente por observar aquellos otros que complementando el conocimiento de la personalidad y del medio social en - que actuó el delincuente, darán la pauta para la elección de las condiciones que regirán la conducta del condenado durante el plazo de "prueba"; en el transcurso de éste último la existencia del delincuente se verá continuamente amenazada por una condena, dando margen a su ejecución con la comisión de un nuevo delito y, en la mayor parte de los casos, por el incumplimiento de alguna de las condiciones o por incurrir en alguna infracción. No será en estos casos el funcionario del Patronato quien decreta la revocación, sino que se limitará a - observar todos los actos cuya comisión u omisión signifiquen una inflexión a las normas dictadas por el tribunal, informando sobre el particular y en algunos casos, de menor transcendencia, podrá hacer personalmente la primera advertencia.

Pero en cuanto a la importancia que comportan estas - funciones detentadas por agentes especiales nos remitimos a las consideraciones que en este sentido hemos anotado en los capítulos precedentes y el respecto, sólo nos falta remarcar la importancia que su presencia puede tener - para la justicia y para la sociedad, en razón de las garantías que representa. Dadas las causas de revocación -

vigentes en las diversas legislaciones, el juez debe permanecer informado sobre todo lo que beneficie o perjudique la situación del condenado puesto a "prueba" a efectos de tomar la decisión correspondiente ya sea de prevención o de revocación, de tal modo que el sujeto se sienta constantemente controlado y al mismo tiempo estimulado a trabajar por su enmienda. La sociedad, por su parte, podrá sentirse más segura al contar con funcionarios encargados de la vigilancia del condenado y cuya denuncia evitará nuevas reiteraciones en hechos delictivos.

Finalmente,,conforme a las actividades anotadas, la función de esta organización que no es de castigo sino de relación, contribuirá en mucho a la asimilación e incorporación del condenado a los grupos normales de la sociedad. El Patronato de referencia colaborará a facilitar medios de trabajo a los condenados que no dispongan de ocupación, del mismo modo como procede con los delincuentes sometidos a una pena-trabajo, actuando como intermediario entre los juzgados y las empresas, a cuyo cargo el Estado o la Comuna disponen la ejecución de ciertas obras, a efectos de solventar las necesidades de carácter económico del delincuente y de su familia, evitando situaciones de emergencia que pueden dar lugar a la comisión de nuevos delitos y sobre todo, estimulando en dicho sujeto el cumplimiento de una buena conducta mediante el trabajo. Los benefi-

cios que rinden al presente los sistemas de libertad vigilada organizados en varios países Europeos (36) en vista de solucionar los graves problemas que plantea la delincuencia juvenil, no pueden ser más aleccionadoras, precisamente porque las disposiciones que los rigen se han venido adoptando en el curso de los últimos años, circunstancia que prueba la adopción de un método que se había omitido sin embargo de las ventajas que iba reportando en otras legislaciones como son la norteamericana e inglesa.

En esta materia referida a los menores delinquentes de la legislación más avanzada han abandonado el criterio del discernimiento. No se prevé para los menores otro tratamiento que el educativo y moral; de ahí que la cuestión no sea saber si el joven delincuente debe sufrir una sanción penal o una medida de readucción, sino solamente -- que aquél tratamiento reeducativo de que él debe ser objeto --en este caso la libertad vigilada-- tenga exclusión de toda penalidad propiamente dicha.

---

(36) En Bélgica fué introducido el sistema de la libertad vigilada por la ley de 15 de mayo de 1912; en Francia la ley de 24 de mayo modificó la ordenanza de 1945; en Suecia por la ley de 28 de junio de 1928, en Suiza vigente en el art. 84 del C.P. y 91; así mismo en Holanda y Portugal; en España se rige esta cuestión por la ley de Tribunales Titulares de Menores de 13 de diciembre de 1940, texto refundido por Decreto de 11 de junio de 1948, v. Quello Calón, E.: "Tratamiento de la Criminalidad Infantil y Juvenil". Anuario de Derecho Penal y C.P., Mayo, agosto 1952.

Con este criterio la ordenanza francesa de 2 de febrero de 1945 adoptó este punto de vista y lo mismo los códigos más recientes de la América latina: del Brasil, Colombia, México (37).

Estos y otros muchos más son los beneficios que pueden lograrse merced a la adopción de un sistema de asistencia y vigilancia a cargo de una organización oficial o Patronato, contribuyendo, en esta forma, a completar la institución de condena condicional y velando por el mejor cumplimiento de sus fines.

---

(37) Donnedieu de Vabres, H.: "Le problème de l'enfance délinquente" Paris, 1947, pág. 130.

#### C A P I T U L O   I V

I. REVOCACION DE LA CONDENA CONDICIONAL. CAUSAS QUE PUEDEN PRODUCIRLA.- II. EFECTOS DE LA REVOCACION.- III. EFECTOS DE LA "PRUEBA" CUMPLIDA.- IV. INSCRIPCION DE LA CONDENA CONDICIONAL EN LOS ARCHIVOS JUDICIALES.- V. CONCLUSION GENERAL.-

I.- La revocabilidad es, como la considera Perrín (1) refiriéndose a la condena condicional, la esencia de esta institución. Mientras el condenado pueda acreditar una conducta armónica con el orden público y las buenas costumbres y en tanto preste atención al cumplimiento de las condiciones que le fueron impuestas al iniciarse la "prueba", podrá al final de ésta hacerse merecedor de la remisión de su pena; pero si demuestra ser indigno del beneficio que le ha sido concedido, - ya sea porque ha vuelto a incurrir en la comisión de un delito, ya sea porque su comportamiento contradice por completo - las normas que debían señalar su existencia, se hará pasible de la revocación de la suspensión y, por consiguiente, de la ejecución de la pena.

Qué actos se pueden clasificar como los causantes de una -

---

(1) Ob. cit., pág. 218.

revocación? - Diversos criterios predominan entre los tratadistas y en las legislaciones en cuanto a establecer una distinción entre los actos que denotan una perversidad suficientemente caracterizada para motivar la ejecución del castigo - suspendido, y aquellos que, aunque reprehensibles, no entrañan una consecuencia tan rigurosa.

Los actos legalmente punibles, tales como la perpetración de infracciones pertenecen, en la mayor parte de los cuerpos de leyes, a la categoría de causas de revocación.

El legislador francés señala como causas de revocación las mismas penas que constituyeron un obstáculo para la obtención de la condena condicional, es decir, la condena de encarceración o una pena más grave por crimen o delito de derecho común, en cambio, no atribuye ningún efecto revocatorio a las condenas a penas penunitarias o de prisión policialia. Este último carácter encierra mucho interés, puesto que con referencia a la multa, por ejemplo, sería contradictorio al espíritu de la institución no intentar otros medios penales que salven la continuidad de la suspensión; de este modo, evitando la ejecución de la condena que en este caso entrañaría pena de prisión, se puede asegurar, a la vez, la recuperación de la multa en el tiempo que media de "prueba" y cuyo cumplimiento podrá demostrar la buena conducta del condenado.

De una manera general las contravenciones no tienen efecto sobre la condena suspendida, como se establece en la misma ley

francesa, que no da paso a la caducidad de la suspensión acordada por efecto de una condena pronunciada durante el plazo y motivada por una infracción cometida antes del comienzo de la "prueba", pudiendo el tribunal extender el beneficio de la condena condicional a la segunda condenación. En este caso, se trata de una acumulación de delitos, según la opinión de Garraud, y no de una reincidencia, pues ésta sola sería un obstáculo para la suspensión. Desde el punto de vista jurídico será el simple hecho de la perpetración de un crimen o delito en el tiempo de prueba, el que provocará la revocación del beneficio, siempre que una sentencia condenatoria ulterior constata dicha acción delictiva. Esta solución es, desde luego, la más práctica porque hace depender la caducidad del plazo suspensivo del hecho personal del condenado, pues si se trata de exigir que las diligencias judiciales preliminares o la sentencia condenatoria deben quedar comprendidas en el plazo de "prueba", en este supuesto, se haría depender la revocación de la suspensión de la mayor o menor actividad de las autoridades judiciales, como lo señala Roux.

Las imprudencias y contravenciones, como delitos especiales, tienen un valor sintomático diferente según el caso. El imprudente estará expuesto a las responsabilidades penales, pero el carácter de su infracción no evidencia una decadencia moral ni es un signo de depravación, sin embargo, cuando se trata de una reiteración del mismo hecho que originó la prime-

ra condena, la ley tendrá que aplicarse con mayor vigor. En este mismo sentido, bien que en la mayor parte de las legislaciones se excluyen de las causas de revocación de la suspensión, la encarcelación por infracciones policíarías, no obstante, su pronunciamiento pondrá de manifiesto en algunos casos la peligrosidad de su autor, circunstancia que muy bien puede dar lugar a una decisión judicial revocatoria.

Asimismo, debemos remarcar que la recaída en posterior delincuencia no es una reincidencia específica, sino una reiteración genérica en cualquier hecho punible; no se suspenderá, por tanto, el beneficio otorgado cuando se tratan de meras faltas, pero bastará para dejar sin efecto la condena condicional un nuevo delito, tal como lo prescribe el art. 14 de la ley española.

Por otra parte, en la ley francesa se habla de reincidencia desde el punto de vista de la pena y en este sentido la Corte de Casación parece inclinarse en favor de la siguiente solución: la revocación de la suspensión la produce el hecho delictuoso por sí mismo (2). Este proceder, repetimos, parece ser el más racional, pues será la nueva infracción y no su represión más o menos tardía la que pruebe la ineficacia de la amenaza judicial resultante de la condena condicional. Con estos caracteres la pérdida de la suspensión se produce de pleno derecho y el condenado deberá sufrir la ejecución de -

---

(2) Cuché, P. Ob. cit., pág. 189.



la primera pena, sin que ésta pueda confundirse con la sanción que vendrá a castigar el nuevo acto delictivo.

En todo esto juega un papel principal el arbitrio judicial, especialmente cuando la comisión de las infracciones durante - el plazo de "prueba" entraña ciertas particularidades que en - razón de la conducta observada por el delincuente y por la mayor o menor intencionalidad que se observe en ellas, podrán dar lugar a una severa prevención en unos casos, y en otros, a la ejecución de la condena. Estas contravenciones "involuntarias" y especiales podrían ser consideradas como causas revocatorias "facultativas", como lo establece la ley noruega.

La observancia de las condiciones impuestas por el tribunal al comienzo de la "prueba" podrá determinar una decisión favorable al condenado, sustrayéndose al cumplimiento de la sentencia condenatoria, pero cuando por el contrario, dicho sujeto persiste en sus antiguos hábitos, despreciando la advertencia del juez con respecto al mantenimiento de una conducta acorde con las - reglas a que se le sometió, tal proceder está calificado por numerosos códigos como una causa de revocación de la suspensión. (3).

---

(3) En el sistema de probation inglés, si el probando frustra el cumplimiento de las condiciones que le fueron requeridas, podrá ser nuevamente conducido ante el juzgado, que podrá imponerle en ciertos casos una multa mayor de 10 £. Criminal Justice Act. 1948, pero si se encuentra el delincuente entre los 12 y 21 años de edad, se le ordenará comparecer ante un centro especializado.- J.W. Cecil. Ob. cit. pág. 528.

Entre estas condiciones, la obligación de reparar el daño causado a las víctimas del delito dentro de un plazo fijo de por el juez, en atención a las posibilidades económicas - del condenado, viene a ser, por lo general, una de las determinantes de la continuidad del beneficio de condena condicional (4). Unicamente en el entendido de existir una inobservancia por causas no imputables al condenado, el juez podrá impartir un nuevo plazo en vías de facilitar su pago.

Del mismo modo, el juez procederá a ejecutar la pena - aplazada cuando medie una actitud de resistencia del condenado al cumplimiento de otras obligaciones, como el aviso que debe dar a las autoridades judiciales por cambios de residencia, dada la importancia que para su control supone esta condición. (5)

Pero, el cumplimiento defectuoso de tales obligaciones y de otras muchas que decreta el juez para cada caso, tanto como la resistencia que puede manifestarse en el condenado a hacerlas efectivas, solo puede acreditarse mediante una positiva labor de vigilancia y control, que como propugnamos, estaría a cargo de funcionarios dependientes de un Patronato, y es precisamente en orden a esta materia donde se evidencia la falta que

---

(4) C.P. Italiano (art. 165). C.P. Suizo (Art. 41 al 2.)

(5) C.P. Español (art. 10 Ley de Condena Condicional)

adolesce la ley de condena condicional de la mayor parte de las legislaciones vigentes.

II.- El principal efecto de la revocación de la suspensión es la ejecución de la sentencia aplazada, convirtiéndose en definitiva. Conforme a la regla de la revocación, en virtud de la cual ésta se produce de pleno derecho cuando interviene alguna de las causas que señalamos anteriormente, dicho proceder resulta simple, pero impracticable cuando la caída es el resultado de ciertos hechos que deben ser apreciados por el juez, desde el momento en que no obstante el encuadramiento existente entre la figura delictiva y las disposiciones que rigen sobre la caducidad de la suspensión, una consideración del comportamiento demostrado por el condenado y de las circunstancias que rodearon a la comisión de la última infracción, podrán evidenciar la inoportunidad de una medida tan extrema como la revocación. El Art. 168 del C.P. Italiano acuerda "la revocación de derecho" por la comisión de un delito o falta de la misma índole que el primero; por incumplimiento de otra condena por un delito anteriormente cometido. Sin embargo, también queda facultado el juez para el empleo de la revocación en razón a la índole y gravedad de la falta, atribución que le permitirá adoptar un criterio opuesto en algunos casos.

En lo que respecta a las penas accesorias e incapacidades, se aplicarán cuando la condena haya sido confirmada definitivamente. Esto, en cuanto dichas penas fueron accesorias, como la principal, a la suspensión condicional, pues de otro modo, seguirán surtiendo sus efectos, como se establece en varias legislaciones que disponen la concesión del beneficio de condena condicional únicamente en orden a la pena principal.

Luego, conforme a un criterio aceptado por un grupo de legislaciones (6), la revocación de la suspensión dará por resultado, por una parte, el cumplimiento de la pena aplazada, y por otra parte, la imposición y consiguiente ejecución de una segunda sanción por la última falta o delito. Este rigorismo se justifica frente a las reiteraciones de actos delictivos que además de comprobar la indignidad del sujeto que no supo hacer buen uso de la oportunidad que le brindaba la ley, denotan, a menudo, casos típicos de reincidencia.

La agravación que significa la imposición de una segunda penalidad, detendrá en muchas ocasiones las tentativas del delincuente que trata de aprovecharse de la situación de libertad en que lo ha colocado la ley; naturalmente, queda en manos del juez la agravación o atenuación en la ejecución de la segunda pena, conforme el grado de perversidad y peligrosidad que denota el delito en cuestión. El mantenimiento de la

---

(6) C.P. Argentino (art. 27), C.P. Portugués (art. 9), C.P. Peruano (art. 56), C.P. Búlgaro (art. 49).

discrecionalidad judicial en este punto, tendrá mayor justificativo entre las leyes que fijan, en cierto modo con excesivo rigor, la revocación de la suspensión por la simple comisión de una infracción, más aún, cuando el legislador establece que los culpables de una segunda infracción serán tratados conforme a las leyes de reincidencia (7).

III.- Los efectos de la "prueba" cumplida podemos clasificarlos en dos grupos, según pertenezcan a las legislaciones que consideran la condena como "nula", o aquellas otras que la reputan como "ejecutada". Principalmente de la primera situación se desprenden importantes consecuencias, tal como observamos en capítulos anteriores con respecto a la ley francesa. La significación que normalmente comporta el término "nula" ("non avenue") es que se considera a la pena como si jamás hubiera sido pronunciada, consecuentemente, el delincuente podrá ser tratado, nuevamente, como "primario". Esta decisión del legislador francés conforma una rehabilitación de pleno derecho.

De todos modos, surge una limitación; solo la pena en razón de la cual la suspensión había sido pronunciada, se beneficiará con la declaración de "non avenue", por ello, según la opinión de Garraud (8), solo en esta medida dicha condena

---

(7) C.P. Peruano (art. 56)

(8) C. cit., pág. 458.

será nula. Sin embargo, la desaparición de la condena se produce sin retroactividad: los actos jurídicos que el condenado ha podido cumplir antes del fin del plazo de prueba y que estaban atacados de nulidad por efecto de su incapacidad, restan nulos.

También debemos remarcar que la rehabilitación de derecho no se produce sino con relación a la pena que fué suspendida, la de encarcelación por ejemplo, en tanto que el delincuente fué a la vez condenado a encarcelación y multa. En este caso la dispensa de ejecución de la pena de encarcelación viene a ser definitiva y con ella desaparecerán las incapacidades agregadas a la condena, pero subsistirá el estado de condenación mientras quede pendiente la multa. De ahí, que el orden sucesivo previsto por la ley no se puede aplicar si no en materia de penas privativas de libertad; si la primera pena consiste en una multa no se puede admitir que el condenado pueda, rehusando pagarla, retardar la ejecución de la segunda pena.

En los demás códigos no se produce esta "rehabilitación de pleno derecho", y se estima el vencimiento de la "prueba" con diferentes términos, por ejemplo, en el código peruano (Art. 55), se considera el juzgamiento como no producido; en la ley italiana (Art. 167) se produce la extinción del delito, mientras que en la suiza (Art. 41), si el condenado ha sufrido la pena hasta el fin, el juez ordenará la cancela-

ción de la sentencia en el archivo judicial.

Pero la rehabilitación de pleno derecho que mantiene el código francés, no tiene aplicación en lo que respecta a - las responsabilidades civiles - pago de reparaciones y gastos de justicia - a las cuales el condenado continuará sometido; sin excepción, tampoco, para las penas disciplinarias que el delito ha podido entrañar (9).

La negativa de la mayor parte de los legisladores a conceder una nueva oportunidad para beneficiarse con la condena condicional queda explicada por el rigor con que es sancionada toda reincidencia, y hasta cierto punto, la existencia de una disposición que asegure la concesión de una suspensión, aún tratándose de la segunda o tercera vez, daría pase a un uso abusivo de la institución, desvirtuándose todo lo concerniente a una estricta selección de delinquentes en pro de su limitación únicamente a los que se presumiera enmendables; por otra parte, la fuerza represiva de esta institución sufriría grave menoscabo, sobre todo, entre aquellos delinquentes que desprovistos de un sincero arrepentimiento y faltos de sentido moral no tienen escrúpulos en reiterar sus actividades - antisociales creyéndose amparados por la impunidad. En cambio, el hecho de saber que el otorgamiento de la condena condicional se produce solo una vez, contribuirá a que el -

---

(9) Roux A., J. ob. cit., pág. 502.

condenado que se benefició con su concesión, evite una nueva recaída con las naturales consecuencias que ello implica.

Además, por el hecho de no producirse una rehabilitación de pleno derecho, la condena con sus respectiva "suspensión" quedará anotada en los registros judiciales a efecto de constituir un antecedente en previsión de una nueva concesión. El cumplimiento de la suspensión condicional determinará la completa libertad del sujeto, que podrá desarrollar sus actividades sin la traba de penas accesorias o incapacidades, cuya suspensión fué decretada desde un principio.

IV.- La mención de la condena condicional en los certificados y extractos despachados por las oficinas del juzgado, y su inscripción en los Registros de Penados y Judicial, plantan dos problemas diferentes: en primer lugar, la anotación respectiva en el Registro Central de Penados y en los registros judiciales de fallo y del auto en que se acuerde la suspensión de la condena, que tendrá por objetivo esencial la - información exacta de la justicia, como se procede en la legislación española (Art. 11 de la L. de C.C.), que consigna tales actos, reglamentando la remisión de testimonios sobre la decisión del Tribunal sentenciador al Juez Instructor del proceso y Juez de la residencia del sentenciado. Esta formalidad evitará el pronunciamiento de disposiciones que pudieran resultar contradictorias con las finalidades perseguidas con



el otorgamiento de la condena condicional, es decir, poniendo sobre aviso a las autoridades judiciales que en un caso dado tuvieran en sus manos algún asunto referable al mismo sujeto.

En segundo lugar, refiriéndose al testimonio librado al interesado o a un tercero por su solicitud, la mayor parte de las legislaciones mantienen un punto de vista acorde con respecto a una mención expresamente de la suspensión acordada. Bajo el punto de vista de los fines legales, es la solución que mejor se adapta, pues la inclusión del carácter "condicional" si bien es referible a una condena que pesa constantemente sobre el delincente, también demuestra la intención del tribunal de dejar en libertad a dicho sujeto en mérito de las especiales condiciones de su caso, acreditando de este modo, la menor peligrosidad de sus actitudes y la posibilidad de su mejoramiento.

Sin embargo, en orden a los objetivos de readaptación del individuo al grupo social, tal disposición puede determinar consecuencias negativas, puesto que la divulgación de la condena, así sea con el añadido del beneficio que se le ha otorgado, podrá implicar, en algunos casos, perjuicios inherentes al desarrollo de las actividades del condenado, la palabra "condena" resultaría suficiente para su rechazo.

Únicamente la consideración de la suspensión bajo condición suspensiva evitaría toda dificultad, pues al no existir la condena, tampoco es preciso mencionarla en los testimonios

librados a las partes y terceros, y de este modo, sin desme-  
dro de la verdad, el delincuente queda libre de toda traba -  
que en este orden pueda presentarse. Parecido criterio ha si-  
do adoptado por la ley italiana, que no menciona las condenas  
en los certificados que se extienden, excepto en casos de re-  
vocación; también el código portugués se pronuncia en este -  
sentido (Art. 11), expresando que si el reo no incurre en -  
nuevas condenaciones, en los certificados del registro que -  
fueran requeridos, no se hará referencia alguna al proceso.  
Este último criterio colaborará, sin duda, a la prosecución  
de los fines que se han trazado al condenado, en busca de su  
readaptación y completa rehabilitación ante la sociedad, fa-  
cilitando, por otra parte, la labor de los funcionarios encar-  
gados de su asistencia, desde el momento en que resultará -  
menos dificultades al mantener al sujeto beneficiado en con-  
tacto con las actividades que debe desplegar.

V.- Aún nos resta referirnos a los resultados de la apli-  
cación de la condena condicional en el plazo que media desde  
los primeros años de su adopción hasta nuestros días.

En general, puede decirse que esta institución, conside-  
rada dentro del sistema europeo de condena condicional y del  
sistema anglo-americano de "probation system", ha ofrecido y  
viene dando resultados halagadores. Su adopción representó  
una resistencia de las sociedades y la crítica de numerosos

autores hasta que, finalmente, al cabo de una larga experiencia, pudo considerarse a la condena condicional como una institución incorporada definitivamente en los códigos de muchos países, constituyendo, al presente, una medida penal generalmente aceptada en los más recientes proyectos de la ley criminal.

Por ser Francia uno de los primeros países que adoptó la condena condicional, debemos detenernos en su consideración: la generosidad en el otorgamiento de la suspensión, la liberalidad con que desde un principio se aplicó esta institución en la legislación francesa, no impidió que llegara a constituirse en un excelente medio de política criminal. La sensible disminución de la reincidencia entre 1891 y 1905 fué debida en gran parte, como señala Bousof (10) a la aplicación de la condena condicional, punto que concuerda con la proporción relativamente floja de las suspensiones revocadas -5 ó 10 por ciento-. No obstante, en los últimos años se ha hecho manifiesta en Francia una reacción contra su empleo extensivo. Esta reacción materializada en una serie de disposiciones tendientes a reducir la facultad que los jueces habían recibido de la ley Berenger, como la que se produjo en materia de circunstancias atenuantes, poniendo de manifiesto el

---

(10) Ob. cit., pág. 507.

retorno hacia la severidad de la actual legislación francesa (11).

Tambi'en son las estadísticas y la experiencia las que vienen a desautorizar las críticas que se hacen contra la condena condicional en el sentido de que su empleo produce un - enervamiento en la represión. Debemos comprender que el derecho penal es la traducción en el dominio de las leyes positivas, de las necesidades de defensa social (12). El rol de la justicia debe ser útil solo a la sociedad y al individuo, y con esta razón lo que se debe perseguir es ante todo el resultado: la disminución de la criminalidad. Como expresa Cuché (13), "si queremos continuar fieles a la orientación de la - política criminal, es necesario sacrificar las exigencias de la prevenición colectiva a la de la prevenición individual dentro de las circunstancias en que esta aparezca como más eficaz en la lucha contra el crimen".

---

(11) Una ley posterior, de 11-II-1951, vino a abrogar todas las disposiciones que suprimen o limitan en materia de derecho común, la facultad de los jueces a acordar la suspensión - Vid. Bouzet, Ob. cit., pág. 507.

(12) Saleilles Vid. "Aignel Lavastine, M. "Precis de criminologie" París 1950, pág. 249.

(13) Cuché, P. Ob. cit., pág. 201.

Del mismo modo, se reprocha conferir al juez un poder arbitrario desmedido, en tanto que la aplicación práctica indica lo contrario, es decir, que el juez ha usado con discernimiento su poder arbitrario. Por eso, podía afirmar Tarde con respecto a esta institución: el haberse logrado un feliz resultado sin proveer un alza en el número de los delinquentes primarios, resultando más bien ligeramente doblegado (14). La institución de la suspensión es una de las numerosas medidas por la cual la distinción esencial de los malhechores habituales y de los delinquentes de ocasión penetra en nuestro derecho penal (15), y entre los beneficios que puede reportar a la sociedad y al individuo, no se puede excepcionar el económico, pues representa en su organización y funcionamiento un ahorro con relación al mantenimiento de las prisiones y aún este último aspecto admite otra consideración: la sociedad paga complaciente para su protección y nunca reportaría la adopción o extensión de la condena condicional solo por salvar al gobierno del costo de las prisiones, si ello implicara un empeoramiento de su seguridad y protección contra la actividad delictiva. Pero si las circunstancias lo justifican, podemos creer que un delincente será salvado y reformado, contribuyendo a su readaptación

---

(14) Tarde, G. Vid. Revue Penitentiaire 1902, pág. 185.

(15) Ferrin, T. Ob. cit., pág. 204.

en la sociedad mediante el empleo de la remisión condicional. De ahí, que uno de los factores que facilitan el éxito de esta institución, sobre todo, su progreso, es la educación del público acerca de lo que es la suspensión, qué beneficios se pueden lograr mediante una aplicación discriminada e inteligentemente administrada como un medio efectivo para el control del crimen, pues el público debe comprender esto: que en la mayoría de los casos la protección de la sociedad depende en último lugar del éxito de la enmienda del delincuente.

Esta cuestión entraña a su vez otro aspecto: qué clase de hombre será el delincuente cuando salga de la prisión, - donde ha permanecido durante cierto tiempo, comparado con - la clase de hombre que sería si no hubiera pasado por la - prisión, pero que en cambio pasó por una "prueba" bajo la - vigilancia y asistencia de un cuerpo de funcionarios especializados? El efecto comparativo de ambos métodos, revela las funestas consecuencias que puede originar una permanencia - en los recintos carcelarios, tan diferentes de aquellas otras inherentes a la utilización de la condena condicional, cuyos inconvenientes pierden importancia frente a las ventajas que supone.

El desarrollo de los métodos de investigación y "tratamiento" del "probation system" han contribuido con mucho a un porcentaje más elevado de buenos resultados, salvando los

primeros obstáculos tanto en materia de organización que suponía una selección acertada de candidatos a probation officer, como en todo lo referente a una estricta observación del delincuente con vista a hacerle partícipe de la "probation". Puntualizando sobre estos aspectos, Sutherland señala (16) que lo importante no es si la "probation" es un éxito o un fracaso, sino qué tipos de delincuentes alcanzan un resultado satisfactorio y bajo qué condiciones logran este éxito. El mismo autor demuestra su poca fe en las estadísticas de los departamentos de "probation" que informan que un 75% de los delincuentes salen bien de la "prueba" y solo un 25% cometen nuevos crímenes o desaparecen, burlando la vigilancia de los officers; entonces tales datos no son precisos, desde el momento en que corrientemente el contacto del probation officer con el delincuente no se prolonga mucho más allá del término de la "prueba" y, por consiguiente, no se puede constatar quienes vuelven a la delincuencia, en cambio los departamentos que gozan de mejor reputación por su trabajo, demuestran un menor número de éxitos, por el hecho de poseer una información más completa de los inculpados y una estricta vigilancia y control de su conducta una vez que les ha sido otorgado el beneficio de "probation".

---

(16) Ob. cit., pág. 403.

Haynes (17), indica una mayor porcentaje de "buenos resultados" --un 85%--, especialmente cuando contribuyen a ello los siguientes cuatro factores: 1ª Cuidados o selección de los delincuentes; 2ª personalidad y carácter de los probation officer, entrenados especialmente; 3ª trabajo individual en la investigación y supervisión de cada caso; y 4ª -- amplios recursos y equipo. En este orden Massachusetts y Nueva York se han distinguido como los estados de organización más satisfactoria, al punto de establecerse una comisión supervisora, velando por una eficiente actividad de los probation officers.

Entre los datos reveladores de los resultados obtenidos por el "probation system" figura una declaración de Herbert C. Parsons con ocasión del 50 º aniversario del sistema en -- Mass., señalando que en dicho Estado no se había construido una celda adicional en 25 años, se contaban menos prisioneros y el Estado sufría menos crímenes, menos homicidios y -- menos robos.

En conclusión podemos decir que el mayor grado de violación de la "probation", aplicable también a la condena condicional, lo encontramos entre los delincuentes con antecedentes penales, de trabajo irregular; aquellos que proceden de grupos sociales de bajo nivel económico, ocupacional y con --



residencia en vecindarios perjudiciales, rodeados de una familia de malos antecedentes, ganada a los vicios; aquellos que apenas mantienen contacto o lo rehuyen con la iglesia, la escuela, etc., circunstancias todas ellas desfavorables - para el logro de los fines de la "probation" y que inevitablemente reducen el número de los "enmendables". Por el contrario, aquellos otros que poseen mejores antecedentes, que por su nivel de vida y educación permiten presumir su pronta rehabilitación, son los que contribuyen al mejor éxito de la institución.

Lo importante de la condena condicional no reside en someter a todos los delinquentes a "prueba" solo porque éstos reúnen las condiciones requeridas por la ley, sino tan solo a aquellos en quienes se presume su mejoramiento, cooperando a su readaptación por medio de una asistencia y vigilancia eficientes.

### CONCLUSIONES

La suma de consideraciones hechas acerca de la pena de multa y de la condena condicional, que las evidencian como las medidas sustitutivas por excelencia de las penas ciertas de prisión, se concretan en un intento de dotar a la primera de los medios necesarios a una aplicación eficaz evitando - el escollo que puede significar la insolvencia real del condenado, y en cuanto a la suspensión condicional de la pena, completar su estructura mediante un sistema de vigilancia y control del beneficiado durante el plazo de "prueba" para una mejor realización del cometido que le asigna la ley.

La pena de multa, orientada hacia una mayor aplicabilidad comprensiva, sobre todo, de la certeza de su ejecución poniendo a salvo la eficacia represiva de las penas pecuniarias y manteniendo un alto nivel de recuperabilidad del importe de la sanción, deberá quedar integrada de este modo:

a) Empeñada en la sustitución de las penas ciertas de prisión, su empleo como pena principal traerá consigo la consideración de "pena única" para las contravenciones y delitos de menor gravedad, y en la situación de presentarse la alternatividad de esta pena con otra privativa de libertad, el juez quedará facultado para otorgarle preferencia siem-

pre que, de la mayor o menor culpabilidad del delincuente y de las circunstancias que rodean al acto, se desprenda la oportunidad de tal concesión.

Como pena necesaria contribuirá especialmente a la punición de aquellos sujetos que obran con avides, pudiendo el juez en tales casos, elevar el monto dentro de una medida que represente un padecimiento para el infractor;

b) En la fijación de la multa se seguirá el criterio de proporcionalidad a las facultades económicas del delincuente, una vez determinado su grado de culpabilidad.

Una disminución de la capacidad económica del condenado a tiempo de ser ejecutada la sentencia, sólo dará lugar a la aplicación de aquellos medios penales que atienden los efectos de un cobro inmediato, a la inversa, un aumento de dicha capacidad no significaría la anulabilidad de las facilidades que pudieran serle otorgadas, simplemente quedarán supeditadas a una mayor exigibilidad;

c) Otorgando a los jueces un mayor poder discrecional a objeto de ampliar el uso de las penas pecuniarias entre los más diferentes grupos de delinquentes, el "límite mínimo" quedaría reducido a la unidad monetaria del país y el "máximo" sería elevado a un monto que correspondiera sin desmedro de la eficacia represiva de estas penalidades al poderío económico de las clases más elevadas con referencia a las transacciones delezas, fraudes y delitos cometidos

con ansias de lucro, bien que el juez podrá estar facultado a sobrepasar dicho límite con referencia al último anotado;

d) Las medidas de que podrá disponer el juez para proveer a la recuperación de la multa, consistirán en el otorgamiento de plazos que podrán prolongarse hasta los seis meses e en el fraccionamiento del importe de la pena con referencia a los recursos del condenado, pero si surgiera la imposibilidad de hacer efectivas estas medidas por insolvencia real del condenado, el trabajo cumplido voluntariamente, organizado por el Estado o la Comuna, podrá contribuir con ventaja a la aplicabilidad de la multa entre las clases económicamente débiles;

e) Cuando por efecto de una insolvencia simulada del condenado o por su resistencia al pago de lo adeudado, se impone la ejecución forzosa de la multa, el primer procedimiento consistirá en la persecución judicial sobre los bienes del culpable, pudiendo llegarse hasta su realización. En ese estado, el juez podrá proceder a una rebaja del importe de la pena en orden a la depreciación que sufren los bienes embargados.

En estos casos, la pena-trabajo constituirá una amenaza requiriendo del condenado de buena voluntad pero insolvente el cumplimiento de un trabajo voluntario, porque en defecto de dicha decisión, la imposición de esta pena llevará consigo la obligatoriedad del trabajo aunque no con--

prenda la reclusión del sujeto. En este sentido se convierte en un poderoso auxiliar de las penas pecuniarias, al ex tremo de constituirse en pena principal con respecto a las masas campesinas y obreras imposibilitadas de hacer efectivas sus multas y renuentes, por otra parte, a llevar a cabo la ejecución de un trabajo voluntariamente. La medida - de esta pena, contada en días-trabajo, corresponderá a las penas pecuniarias que en metálico vienen consignadas en el edicto, permitiendo el margen de discrecionalidad de que goza el juez, la imposición oportuna y acertada de estas penas en relación con la capacidad del delincuente y el grado de culpabilidad inherente al hecho delictivo.

La organización de esta pena conciliará la actividad - de los juzgados con los informes que a respecto podrá oferecer la administración estatal y comunal en todo lo que se refiera a obras de carácter departamental, provincial o - cantonal, procurando que su ejecución quede señalada en los límites del distrito al que pertenece el condenado.

A efectos de obtenerse un buen rendimiento y especialmente vigilando la conducta de los delincuentes sometidos a esta pena, se dispondrá de un servicio de control, proveyéndose a la remuneración de los penados en una escala inferior en un cinco a diez por ciento con relación al trabajo efectuado por obreros libres;

f) Pero cuando la insolvencia del condenado supone la exigi

tencia de circunstancias excepcionales como enfermedad, incapacidad para el trabajo, etc. el juez estará autorizado - para remitir condicionalmente una fracción de la multa y en casos parejos, cuando la conversión de la pena amenaza al - delincuente, podrá proveer a la concesión de la condena condicional;

g) El fallecimiento del condenado dará lugar a la extinción de la pena de multa, en base al principio de personalidad - de las penas, evitándose, de este modo, que la pena se convierta en un gravamen sobre el patrimonio del condenado;

h) La facultad del Estado de disponer libremente del importe de la multa quedará limitada en determinados casos a una función indemnizatoria en favor de la víctima del hecho delictivo, cuando medie un estado de necesidad y un requerimiente, en razón de la insolvencia del condenado que lo imposibilita a hacer efectivas las reparaciones consiguientes.

2.- El estudio de la condena condicional comprende un análisis comparativo del sistema denominado americano o "probation syatem", y del sistema europeo de suspensión de la ejecución de la pena, denotando en el paso de un sistema a otro una suma de características que lo diferencia sustancialmente, pero que también revela la "omisión" en la condena condicional de la vigilancia a la que debe ser sometido el condenado puesto a "prueba", circunstancia de la cual depende

no sólo una mayor extensión del empleo de esta pena, sino y principalmente, la eficacia que debe rodear al "tratamiento" de cada paso penal. Procurando demostrar la esencialidad de este carácter en el normal desarrollo de la institución que nos ocupa, concluimos que:

- a) La concesión de la condena condicional estará limitada a los delinquentes denominados "primarios", es decir, aquellos desprovistos de antecedentes penales, que no han sufrido pena de prisión;
- b) La edad del sujeto como circunstancia fortuita, solo servirá para atenuar o agravar la medida de la pena, haciéndose de todos modos imprescindible a efectos de la imposición de las condiciones y reglas de conducta para cumplirse durante el plazo de prueba;
- c) La aplicación de esta institución podrá extenderse a los delitos militares y políticos, en tanto no pertenezcan al régimen del derecho común;
- d) En función de penas principales, la condena condicional - se hará extensiva a las penas privativas de libertad de corta duración de un año de prisión como máximo; se aplicará - también a las penas pecuniarias cuya conversión determine la pérdida de la libertad por el mismo plazo. Sin embargo, el juez estará facultado a beneficiar con esta concesión por penas de prisión hasta de dos años, a los menores delinquentes menores de 18 años y a las personas que hubieran alcanzado la edad de setenta años;

e) En aquellos casos en que han sido pronunciadas dos penas por la misma infracción, una de multa y otra de prisión, el juez podrá acordar la remisión condicional a una de ellas o a ambas penas, siempre que sumados los tiempos que corresponden a la encarcelación, no sobrepasen el tiempo fijado por la ley; no obstante, el juez no podrá fraccionar una de las penas y resolver por la suspensión de una parte de la pena y la ejecución de la otra.

En cuanto al "concurso de delitos" podrá también ser aplicable la condena condicional, cuando de la unidad de acción y de tiempo se desprende que pese a la reunión de varias infracciones, no existe una inmoralidad característica;

f) Como un requisito indispensable para la obtención de la condena condicional, el juez exigirá del condenado el previo pago de las reparaciones que adeuda a la víctima como consecuencia de su hecho delictivo, esto cuando de la situación de la fortuna o de la capacidad de pago del delincuente se concluye que llevarlo a cabo;

g) Las penas accesorias e incapacidades quedan suspendidas con la pena principal, pero el juez estará facultado para disponer lo contrario en la medida que juzgue necesario. De todos modos, las obligaciones pecuniarias emergentes de las reparaciones debidas a la víctima, gastos de justicia y en algunos casos el mantenimiento o la imposición de una pena de multa, continuarán pendientes durante el desarrollo de la "prueba", pudiendo determinar por su falta de cumplimiento, salvo cir-



circunstancias excepcionales, la revocación de la suspensión acordada;

h) Dentro de las ventajas que ofrece la variabilidad en la duración de la "prueba", que permitirá al juez la imposición de un plazo más ajustado a cada caso, el más indicado es de dos años como mínimo y cinco años como máximo;

i) La detención preventiva del culpable en el tiempo que dure la vista de la causa, comprenderá la separación de delinquentes "primarios" y habituales, de jóvenes y adultos, con referencia a los datos que de inmediato puedan proporcionar los registros policiales y judiciales;

j) La concesión o denegación de la condena condicional y - consiguientemente la oportunidad de su otorgamiento dependerán en mucho de los datos que dispone el juez con respecto a sus antecedentes personales que comprenderán entre otros, la situación económica del culpable, el medio social en que vive, educación, profesión, etc. cuya recolección incumbe a un personal bien entrenado. De estas indagaciones se servirá el juez para la elección de las condiciones y reglas de conducta que el delincuente deberá observar durante el transcurso de la "prueba". Pero cuando se produzca esta última, - la vigilancia del condenado se hará imprescindible precisamente porque constituye, por más de un concepto, el período crítico de la suspensión por tratarse de una oportunidad en favor de un delincuente para que trabaje por su propia reha-

bilitación; sin embargo, abandonarlo a su cuenta, sin otro auxilio que sus propias fuerzas a las que se confía el olvido de antiguos hábitos y el cambio de actitudes antisociales puede conducir en muchos casos no solo a la reincidencia del sujeto sino también a la comisión de nuevas infracciones en la confianza de que también éstas se perderán en la impunidad.

A la vista de semejantes fracasos ignorados a veces por largo tiempo por el juez de la causa, la organización de un cuerpo de funcionarios adscritos a los distritos judiciales implica la solución de estos problemas. La vigilancia y control ejercidos por estos delegados de la justicia, podrá contribuir con sus esfuerzos al esclarecimiento de los datos arriba citados, empeñándose durante la "prueba" a una observación del proceder del condenado, al punto de que los informes que eleve al juzgado ilustrarían al juez sobre la oportunidad de la medida adoptada, dando por resultado el mantenimiento de las mismas condiciones o la imposición de otras más adecuadas a la personalidad del sujeto.

En lo que respecta a la comisión de un nuevo delito o falta, la voz de alarma del funcionario vigilante evitará la comisión de nuevos hechos delictivos, procediéndose a la inmediata revocación de la suspensión, que en el caso de no contar con una vigilancia especializada podría ponerse en constante peligro la seguridad y orden público de la comunidad. Del mismo modo, otras infracciones que a ojos de la ley

significaría la inmediata revocación, podrán por intersección del funcionario vigilante, no ser tomadas en cuenta sino a efectos de una severa prevención, por no resultar positiva una decisión extrema.

Además de la vigilancia de los actos del condenado, el funcionario deberá prestar, dentro de lo posible, una asistencia moral al beneficiado, inculcándole una nueva orientación en sus actividades que contribuirá al sostenimiento del espíritu de enmienda del individuo. Asimismo, su contacto amistoso cooperará a la resolución de diversos problemas que afligen la situación del condenado, incluyéndose entre ellos los de carácter económico. En suma, la organización de un sistema de vigilancia y control durante la época de "prueba" contribuirá grandemente al mantenimiento de la eficacia represiva de la condena condicional y, al mismo tiempo, colaborará efectivamente a la rehabilitación del delincuente en el medio social en que vive.

k) La revocación de la condena condicional dependerá de la comisión de un hecho delictivo durante el plazo de "prueba", correspondiendo al hecho por sí mismo, independientemente de la represión más o menos tardía de parte de las autoridades judiciales. En cambio, aquellas contravenciones que solo merezcan sanciones disciplinarias y las condenas a penas pecuniarias por infracciones leves, no tendrán efecto revocatorio, salvo una manifiesta perversidad del agente que determi

ne en opinión del juez la pérdida del beneficio otorgado;

l) Si se trata de una reiteración del mismo hecho que proveeó el pronunciamiento de la condena condicional, la ley se aplicará con máximo rigor en la ejecución de la pena, facultándose al juez para la imposición de una segunda pena por - el delito cometido durante la "prueba", dentro de las circunstancias atenuantes o agravantes del caso. Este es el motivo que fundamenta la negativa a la concesión de una nueva suspensión, el vigor con que es tratada toda reincidencia;

ll) La concesión de la condena condicional se publicará en los boletines judiciales a objeto de su conocimiento, pero no se consignará en los extractos y certificados que se extienden al interesado o a terceros, con la finalidad de facilitar el desarrollo de la prueba y con ella la rehabilitación del individuo;

m) Si el plazo de "prueba" es vencido satisfactoriamente, la remisión resultante deberá inscribirse en los Registros judiciales con objeto de mantener informado a la justicia; de este modo la sentencia quedará anulada, es decir, como si no hubiera existido nunca;

n) Con el fin de evitar arbitrariedades en la concesión o denegación de la condena condicional, el juez estará obligado a motivar sus decisiones, garantizando así su proceder legal ante la sociedad.

A través de las conclusiones anotadas con relación a la pena de multa y a la condena condicional, queda demostrada la necesidad de ensanchar el margen de actuación del juez, a quien corresponde en último lugar la elección de la pena - encuadrada a las especiales condiciones del individuo y a las circunstancias que rodearon la comisión del acto delictivo. La medida del mericismo o de la indignidad de un delincuente para verse favorecido con una pena que lleva en sí la atenuación propugnada por las modernas doctrinas penales, salvándose del rigorismo de las penas privativas de libertad de corta duración, sólo depende de las apreciaciones del juez, que aquilatará cada uno de los factores determinantes de la acción delictiva.

Prante a estos extremos se ha ido abriendo paso un nuevo cauce de comprensión, más amplio y más humano, a la labor del juez por parte del legislador. De ahí proviene, pues, la incorporación en los códigos penales de medidas destinadas a facilitar por una parte la ejecución normal de las penas principales y, por otra, elaborando a una labor judicial más efectiva entre límites más vastos.

De este modo, se trata de lograr los mejores resultados empleando penas tan antiguas como la multa, mediante el empleo de ciertos medios que contribuyen a su reglamentación eficaz y por ende a una mayor extensión en su aplicación. Lo mismo, en cuanto a la condena condicional, la -

preocupación de dotarla de un sistema de vigilancia se ha venido repitiendo poco menos que desde su adopción como - pena sustitutiva de las penas cortas de prisión, sin embargo, hasta ahora son muy contadas las legislaciones que disponen, y a título facultativo, de un sistema perfectamente organizado con este fin.

---

## BIBLIOGRAFIA

- ANROTT (E.).-- Probation and suspended sentence. The Journal of Criminal Law and Criminology, nov. 1919.
- ANTOLISEI (F.).-- Manuale di Diritto Penale.-- Milano, 1947.
- ARENAZA (C.).-- Menores abandonados y delincuentes. Legislación e instituciones en Europa y América.-- Buenos Aires. 1929.
- BECCARIA (C.).-- Tratado de los delitos y de las penas. Traducido por José A. de las Casas.-- Madrid. 1774.
- BEEING (E. von).-- Esquema del Derecho Penal. Traducido del alemán por el Dr. Sebastián Soler.-- Buenos Aires 1944.
- BENTHAM (J.).-- Penas y Recompensas.-- Madrid. 1826.
- BESSON (A.).-- Repertoire de Droit Criminel et de Procedure Penale.-- Paris. 1953.
- BETTIOL (G.).-- Il problema penale. - Palermo. 1948.
- BOOK (G.).-- La réadaptation des jeunes délinquants en Angleterre. Revue de Droit Penal et de Criminologie. 1949.
- BOUZAT (P.).-- Traité théorique et pratique de droit pénal.-- Paris. 1951.
- BURT (C.).-- The young delinquent.-- London. 1945.
- CARRARA (F.).-- Programa del Curso de Derecho Criminal. Dicta do en la Real Universidad de Pisa.-- Buenos Aires. 1944.
- CARNELUTTI (F.).-- El problema de la pena.-- Buenos Aires. 1947
- CARNELUTTI (F.).-- El delito.-- Buenos Aires. 1952.
- CECIL TURNER (J.W.).-- Outlines of Criminal Law.-- Cambridge. 1952.
- CORNIL (P.).-- La mise en probation aux Etats Unis. Revue de Droit Penal et de Criminologie. 1926.

- CUCHE (P.).-- *Traité de Science et de Legislation Penitentiaire.*-- París. 1905.
- CUCHE (P.).-- *Précis de Droit Criminel.*-- París. 1925.
- CUELLO CALON (E.).-- *Penología.*-- Madrid. 1920.
- CUELLO CALON (E.).-- *El proyecto de código alemán de 1919*  
Madrid. 1924.
- CUELLO CALON (E.).-- *El derecho penal de Rusia Soviética*  
seguido del Código Penal ruso de 1926.-- Barcelona.  
1931.
- CUELLO CALON (E.).-- *El nuevo derecho penal juvenil europeo*  
y el tratamiento de los jóvenes delincuentes en España.  
*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, mayo. 1944.
- CUELLO CALON (E.).-- *Derecho Penal.* Barcelona, 9 ed. 1948.
- CUELLO CALON (E.).-- *Tratamiento de la criminalidad infantil*  
y juvenil. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*,  
mayo-agosto 1952.
- CUELLO CALON (E.).-- *¿Debe suprimirse la pena de prisión?*  
*Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.  
1953.
- DE GREEF (E.).-- *Introduction à la Criminologie.*-- Bruselas  
1942.
- DOLL (E.A.).-- *The scientific point of view toward the prevention*  
of crime. *The Journal of Criminal Law and Criminology*,  
julio-agosto 1936.
- DONNEDIEU DE VABRES (H.).-- *Traité élémentaire de droit*  
criminal et de législation pénale comparée.-- París  
1942.
- DONNEDIEU DE VABRES (H.).-- *Le problème de l'enfance délin-*  
quente.-- París. 1947.
- DORADO MONTERO (P.).-- *Nuevos derroteros penales.*-- Barcelona.  
1905.
- DORADO MONTERO (P.).-- *El derecho protector de los criminales.*--  
Madrid. 1915.
- ELKIN (W.A.).-- *English Juvenile Courts.*-- Londres. 1938.
- ESGARRA (J.).-- *Código penal de la República de China.*-- París  
1930.
- FERRI (E.).-- *Sociología Criminal.*-- Madrid. 1908.



- FERRI (E.).-- Principios de Derecho Criminal. Traducido por José A. Rodríguez Muñoz.-- Madrid. 1933.
- FERRI (E.).-- Le congres penitentiaire de Londres.-- Bruxelles. 1925.
- FERRER SAMA (A.).-- Comentarios del Código Penal.-- Murcia 1946-1948.
- FRANK (A.).-- Philosophie du Droit Pénal.-- Paris. 1864.
- FRIEDLANDER (K.).-- The psycho-analytical approach to juvenile delinquency.-- Londres. 1931.
- GAROPALO (R.).-- Indemnización a las víctimas del delito. Traducido por Pedro B. Montoro.-- Madrid.
- GARRAUD (R.).-- Traité théorique et pratique de droit pénal français. Paris. 1913.
- GARRAUD (R.).-- Les avant-projets pénaux de 1922 sur la partie générale d'un code pénal.-- Paris. 1924.
- GARRAUD (R.).-- Traité de Droit Pénal Français.-- Paris. 1928.
- GILLIN Y HILL (L.).-- Success and failure of adults probationers in Wisconsin. The Journal of Criminal Law and Criminology, marzo-abril 1940.
- GOLDSCHMIDT (W.).-- Derecho Penal.--
- GOMEZ (E.).-- Tratado de Derecho Penal.-- Buenos Aires. 1939.
- GONZALEZ DEL ALBA (P.).-- La condena condicional.-- Madrid. 1908.
- GRAVEN (J.).-- Les conceptions pénales et l'actualité de Montesquieu. Revue de Droit Pénal et de Criminologie, nov. 1949.
- GRISPIGNI (P.).-- Derecho Penal italiano. Traducido de la 2a ed. original italiana.-- Buenos Aires. 1950.
- GRUNHUT (M.).-- Penal reform comparative study.-- Oxford.-- 1948.
- GUICHOT (J.).-- Estudio jurídico de la condena condicional.-- Sevilla. 1908.
- HAKKI (U.).-- Réglementation de l'amende pénale". Thèse.-- Ginebra 1941.
- HAYNES (F.E.).-- Criminology.-- Nueva York, 2a ed. 1935.
- HELIE (P.).-- Théorie du Code Pénal.-- Paris, 4a ed. 1861.
- HENTIG (H. von).-- Criminología. Traducido de la 4a ed. por Diego Abad de Santillán. Buenos Aires. 1948.

- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- El anteproyecto del Código Penal sancionado de 1916.-- Madrid. 1917.
- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas.-- Madrid. 1918.
- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- El Derecho Penal en la República del Perú.-- Valladolid. 1926.
- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- La delincuencia juvenil y los tribunales para niños.-- Montevideo. 1929.
- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- El nuevo Derecho Penal.-- Madrid. 1929
- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- El nuevo Código Penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas corrientes en el Derecho Penal.-- Madrid. 1928.
- JIMENEZ DE ASUA (L.).-- Tratado de Derecho Penal.-- Buenos Aires. 1930.
- JOHNSON (J.R.).-- Probation for Juvenile and Adults.-- Nueva York. 1928.
- LABBE (J.).-- Amende pénale et amende fiscale. Thèse.-- Lille. 1894.
- LABORDE-LACOSTE (M.).-- De la responsabilité pénale.-- Burdeos. 1918.
- LAIGNOI-LAVASTINE (M.).-- Précis de Criminologie.-- París. 1930
- LISZT (F. von).-- Traité de droit pénal allemand.-- París. 1911
- LOGOZ (P.).-- Commentaire du Code Pénal suisse.-- Neuchâtel-París. 1939.
- MAC CORMICK (A.).-- The prison's role in crime prevention. - The Journal of Criminal Law and Criminology. 1923.
- MARSAGNY (B. de).-- De l'amélioration de la loi criminelle.-- París. 1884.
- MAYER (H.).-- Young people in trouble.-- Londres. 1946
- MEIGER (E.).-- Tratado de Derecho Penal. Traducido por José A. Rodríguez Muñoz.-- Madrid. 1935.
- NEUMEYER (M.H.).-- Juvenile delinquency in modern society.-- Toronto. Nueva York. Londres. 1952.

- KEYMARK (E.).-- La peine de l'amende.-- Ginebra. 1928.
- ORTOLAN (M.).-- Tratado de Derecho Penal.-- Madrid. 1928.
- PETROCELLI (E.).-- Necesidad y humanidad de la pena. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, mayo-agosto 1950.
- PEREIN (T.).-- De la remise conditionale des peines. Ginebra. 1904.
- PRINS (A.).-- Science pénale et droit positif.-- Bruselas. - 1899.
- PRINS (A.).-- Criminalidad y represión. Traducido por Manuel M. de Arenas. Madrid. 1911.
- PRINS (A.).-- La defensa social y las transformaciones del Derecho Penal. Versión española por el Dr. Federico Castejón y Martínez. Madrid. 1912.
- RADKINOWICZ (L.).-- A history of English Criminal Law and its administration from 1730.-- Londres. 1948.
- RIGAUX ET TROSSE.-- Les problèmes de la qualification. Revue de Droit Penal et de Criminologie, mayor 1949.
- ROJAS (J.).-- Remisión condicional de la pena.-- Madrid. 1914.
- ROSAL (J. del).-- Política criminal.-- Barcelona. 1944.
- ROSAL (J. del).-- Principios del Derecho Penal español.-- Valladolid. 1945.
- ROUX (R.A.).-- Cours de droit criminel français.-- París. 2a ed. 1927.
- RYCKERE (M.).-- De la suppression des peines d'emprisonnement principales et subsidiaires de court durée. Revue de Droit Penal et de Criminologie. 1922.
- SABATILLES (R.).-- La individualización de la pena. Traducido por Juan de Hinojosa.-- Madrid. 1914.
- SALDAÑA (Q.).-- Nueva penología.-- Madrid. 1931.
- SANGRO Y ROS (P.).-- La ley de la condena condicional.-- Madrid. 1908.
- SANCHEZ TEJERINA (I.).-- Derecho Penal español.-- Madrid. 3a ed. 1950.
- SCHUIND (G.).-- Introduction a l'étude du droit pénal. Revue de Droit Penal et de Criminologie, febrero 1936.
- SHELDON Y GLUECK (E.).-- Delinquents in the making - Paths to prevention.-- Nueva York. 1952.

- STOOS (K.).-- *Exposé des motifs pour l'avant-projet du code pénal suisse. Traducido por A. Gautier. 1893.*
- SUTHERLAND (E.H.).-- *Principles of Criminology.*-- Nueva York. 1939.
- TAPT (D.R.).-- *Criminology.*-- Nueva York. 1945.
- TAPPAN (P.W.).-- *Juvenile delinquency.*-- Nueva York. 1949.
- TARDE (G.).-- *La philosophie pénale.*-- París, 4a. ed. 1903.
- TREBUTIEN.-- *Cours élémentaire de droit criminale.*-- París. - 1854.
- THYREN (J.).-- *Remarques sur la partie générale d'un avant-projet de code pénal suédois.*-- Lund. 1916-1917.
- THYREN (J.).-- *Considerations sur la réforme du code pénal suédois. Revue International de Droit Pénal. 1924.*
- VERSELE (S.).-- *Les limites de l'intervention judiciaire dans la lutte contre la delinquance. Revue de Droit Pénal et de Criminologie, nov. 1949.*
- VERGARA (P.).-- *Das penas principais e sua aplicacao.*-- Rio de Janeiro. 1948.
- VIDAL (G.).-- *Cours de droit criminel.*-- París, 5a ed. 1916.
- VIDAL et MAGNOL.-- *Cours de droit criminel et de sciences penitentiaires.*-- París. 1949.
- WARREN (A.).-- *The evolution of punishment. The Journal of Criminal Law and Criminology, vol. XXVII.*
- VATSON (J.A.J.).-- *The child and the magistrate.*-- Londres. - 1942.
- WORTLEY (B.A.).-- *The English Law of punishment. The Modern Approach to Criminal Law.*-- Londres. 1945.
- YOUNG (P.).-- *Social treatment in probation and delinquency.*-- Nueva York. 1952.